



PROGRAMA DOCTORADO
Cuestiones Actuales del Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas

Trabajo de investigación realizado en el curso
Acompañamiento académico para la investigación

EL DESPIDO INJUSTIFICADO COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EN NICARAGUA

Autor(a): ALEJANDRO JOSÉ TALENO RUEDA

Tutor Académico: DR. GERMÁN OROZCO GADEA

Agosto, 2016

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

Programa de Doctorado “Cuestiones actuales del Derecho”

Período de docencia



**EL DESPIDO INJUSTIFICADO COMO FORMA
DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL
EN NICARAGUA**

Artículo de investigación presentado por:

ALEJANDRO JOSÉ TALENO RUEDA

Tutor académico:

DR. GERMAN OROZCO GADEA

Managua, Nicaragua 12 de septiembre del año 2016

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL TUTOR/A DEL ARTÍCULO DE
INVESTIGACIÓN DEL ACOMPAÑAMIENTO ACADÉMICO PARA LA
INVESTIGACIÓN**

El suscrito Prof. Dr. German Antonio Orozco Gadea, tutor académico del Doctorando Msc. **Alejandro José Taleno Rueda**, hace constar que la investigación titulada “El despido injustificado como forma de extinción de la relación laboral en Nicaragua” realizada en el curso del Acompañamiento académico para la investigación del Programa de Doctorado “**Cuestiones actuales del Derecho**” 2da edición, presenta pertinencia y calidad científica requerida en el programa y su autor ha demostrado tener la aptitud de disciplina, responsabilidad y compromiso.

Asimismo, hago constar que la investigación cumple con lo estipulado en la Guía APA para citas y referencias de la Universidad Centroamericana y las indicaciones contenidas en la Guía para la presentación del artículo de investigación del Programa.

Por lo anterior, **AUTORIZO** a que la referida investigación sea defendida públicamente ante un Tribunal examinador.

En la ciudad de Managua, a los veintinueve días del mes de julio del año dos mil dieciséis.



Dr. German Orozco Gadea

Profesor Asociado de Derecho civil Universidad Centroamericana (UCA)

RESUMEN

El despido injustificado como una de las formas de extinción de la relación laboral representa un tema escasamente abordado en Nicaragua y en muchas ocasiones se ha limitado su explicación al parafraseo de las disposiciones del Código del Trabajo, resultando necesario un análisis desde los diversos criterios doctrinarios que permitan la comprensión de la figura jurídica denominada despido, su naturaleza, características y su causalidad, y posteriormente proceder al estudio de una de sus expresiones como resulta ser el despido injustificado. Al efectuar una revisión concreta del despido injustificado en Nicaragua, resultaba inevitable el estudio comparativo entre las disposiciones constitucionales y laborales en los países de la región centroamericana y las regulaciones nicaragüenses, lo que ha permitido plasmar las generalidades sobre el tratamiento jurídico que le brinda a la figura del despido los países de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica. El abordaje del despido injustificado en nuestro país, su regulación en la evolución normativa, la improcedencia del término rescisión de la relación laboral cuando se trata de un despido injustificado, el abordaje jurisprudencial del despido injustificado y la indemnización ante la configuración de estas formas de terminación de la relación laboral, constituyen el tema central del presente trabajo lográndose incluir en su contenido teórico, práctico, legal y jurisprudencial que permiten un estudio concreto del despido injustificado. Concluye el análisis a través de las conclusiones que nos presentan al despido como una figura que se presenta todos los días en relaciones laborales, lo que nos obliga a pensar en la efectividad jurídica y práctica de las normas que hasta hoy lo regulan en Nicaragua.

PALABRAS CLAVES

Despido / estabilidad / injustificado / rescisión / indemnización

ABSTRACT

The unjustified dismissal as one of the forms of termination of the employment relationship represents a topic scarcely addressed in Nicaragua and on many occasions it has limited its explanation to the paraphrased in the provisions of the Labor Code, resulting need an analysis from the various doctrinal criteria that allow the understanding of the legal figure called dismissal, its nature, characteristics and its causation, and then proceed to the study of one of

its expressions as proves to be unjustified dismissal. To carry out a specific revision of unjustified dismissal in Nicaragua, it was inevitable the comparative study between the constitutional provisions and labor in the countries of the Central American region and the Nicaraguan regulations, which has would like to translate the general information on the legal treatment that gives the figure of the dismissal the countries of Guatemala, El Salvador, Honduras and Costa Rica. The approach of the unjustified dismissal in our country, its regulation in policy developments, the inappropriateness of the term termination of the employment relationship when it comes to an unjustified dismissal, the jurisprudential approach of unjustified dismissal and the compensation before the configuration of these form of termination of the labor relationship, constitute the central theme of the present work progressing to include in its theoretical content, practical, legal and jurisprudence that allow a specific study of unjustified dismissal. Concluded the analysis through the conclusions that we presented to the despico as a figure that occurs every day in labor relations, which obliges us to think about the legal effectiveness and practice of the rules that govern it until today in Nicaragua.

KEY WORDS

Dismissal / stability / unjustified / termination / compensation

TABLA DE CONTENIDO

Introducción. 1. La Institución del despido laboral. 1.1. Naturaleza jurídica del despido. 1.2. Caracterización y causalidad del despido laboral. 1.3. El principio de estabilidad. 1.4. El despido como potestad del empleador. **2. Análisis comparativo de la figura del despido en Centroamérica.** 2.1. El despido en Guatemala. 2.2. El Despido en El Salvador. 2.3. El Despido en Honduras. 2.4. El Despido en Costa Rica. **3. El despido injustificado en Nicaragua.** 3.1. El despido en la evolución del derecho laboral nicaragüense. 3.2. Regulación jurídica del despido injustificado. 3.3. El despido injustificado como rescisión del contrato de trabajo. 3.4. Límites en el uso del despido injustificado y el reintegro como reparación del despido ilegal. 3.5. Tratamiento jurisprudencial del despido injustificado. 3.6. La indemnización como consecuencia del despido injustificado. **Resultados y aportes. Lista de Referencias.**

Introducción

El despido injustificado como una de las formas de terminación de la relación laboral en Nicaragua, es un tema escasamente abordado desde su explicación doctrinal y dogmática, en la mayoría de las oportunidades esta figura jurídica solo cuenta con una explicación eminentemente práctica desde los efectos que causa o simplemente desde la descripción de los tipos de despidos establecidos en la norma laboral, lo que produce una reducción del análisis de dicha figura y en el peor de los casos, su estudio se reduce al parafraseo del contenido del Artículo 45 del Código del Trabajo (1996).

Desde la doctrina nicaragüense el despido se ha estudiado desde su enfoque eminentemente práctico, prueba de ello es que Alemán Mena (2006), en su obra denominada derecho individual del trabajo, únicamente señala que el despido injustificado se debe entender como una rescisión de la relación laboral, y además ofrece características, que según el autor, diferencian la denominada rescisión con la terminación de la relación laboral, sin ofrecer un planteamiento teórico sobre la naturaleza jurídica de lo que se denomina como rescisión o despido injustificado en Nicaragua. Y como segundo antecedente, tenemos a Valladares Castillo (2001), quien en su obra titulada Derecho Individual del Trabajo y Seguridad Social, plantea la figura del despido injustificado como la facultad del empleador de terminar el contrato sin necesidad de expresar alguna causa, pero rápidamente fija su análisis en la indemnización generada a través de esta forma de terminación de la relación laboral y la evidente vulneración de la estabilidad en el puesto de trabajo, sin ofrecer una conceptualización o exposición jurídica de lo que constituye la figura del despido, menos aún el despido injustificado.

Era latente la necesidad de realizar un esfuerzo investigativo que permitiera el estudio de la institución del despido desde su naturaleza jurídica, caracterizándolo y determinando su causalidad, y tomarlo como matriz para desarrollar desde su

aspectos teóricos una de sus expresiones de mayor relevancia como resulta ser el despido injustificado, logrando con esto desarrollar una base doctrinal para aportar respuestas a las interrogantes que surgen del debate jurídico de la aplicación práctica de esta forma de terminación de la relación laboral.

Este trabajo inicia con el planteamiento del despido laboral como una institución originada en el sistema económico capitalista y como una herramienta de control disciplinario del patrono, señalando que las disposiciones de carácter internacional han fijado su atención en la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Se ofrece al lector una delimitación de la naturaleza jurídica del despido, las características que se presentan y las causas que anteceden a su aplicación, se aborda la confrontación de la estabilidad laboral y la percepción del despido como una potestad del empleador, los que resultan temas imposibles de eludir cuando se habla de despido laboral. Se desarrolla también un análisis de Derecho Comparado, considerando que esto permite verificar la existencia, clasificación y dimensión de la figura del despido en la región centroamericana. Y por último, se desarrolla el estudio concreto del despido injustificado en Nicaragua, iniciando desde su regulación jurídica, sometiendo a análisis los términos utilizados por el legislador para conceptualizar y delimitar esta figura, pasando por los antecedentes jurisprudenciales tratan el tema hasta llegar hasta el planteamiento de la indemnización como consecuencia directa del despido injustificado.

Esta investigación se ha desarrollada a través del método teórico contando con fuentes bibliográficas en físico dentro de los que destacan manuales del derecho del trabajo, doctrina general y obras de autores nicaragüenses, así como, fuentes digitales obtenidas de las base de datos especializadas; todo dentro el procedimiento del método de análisis-síntesis (Villabella Armengol, 2014). Esperamos que las ideas contenidas en este trabajo sean asumidas como un pequeño aporte, objeto de refutación y como un precedente para la construcción de nuevos planteamiento teóricos, en pro del desarrollo de la doctrina nicaragüense en materia laboral.

1. La institución del despido laboral

El despido es una de las formas de terminación del vínculo jurídico laboral donde se manifiestan los más crudos cuestionamientos y controversias entre los sujetos que intervienen en las relaciones laborales y sobre esta figura Mazariegos Herrera (2008) expresa lo siguiente: “En la extinción de las relaciones laborales colisionan los intereses de los trabajadores y de los empresarios, lo que sucede en pocos temas jurídicos-laborales” (p. 353). Entendemos que es el acto determinado como despido el escenario donde se verifica la más contundente colisión de intereses entre trabajadores y empleadores, pero consideramos, a diferencia de lo señalado por la autora citada, que no son pocos los temas en los que surgen este tipo de enfrentamiento, debido a que las relaciones laborales como todo tipo de relaciones entre seres humanos en su inicio se desarrollan dentro de los términos más propicios para su duración, en gran parte por la actitud asumida por los sujetos que intervienen en ella quienes procuran su permanencia, sin embargo, cuando resulta inminente o necesaria la extinción del vínculo jurídico laboral, es cuando se evidencia la confrontación de las acciones tomadas por cada una de las partes en función de sus intereses, que en su medida serán legítimos o no a la luz del contenido de las disposiciones legales que abordan y regulan el despido.

Es entonces el despido la última expresión de subordinación del obrero prestador del servicio a disposición de su patrón, acto donde el trabajador es sometido a la terminación de la relación laboral como una decisión unilateral de su empleador, y en algunas ocasiones discrecional, quien asume esta acción como una potestad que le es reconocida en su condición de propietario de los medios y herramientas de producción.

Para entender el despido como una figura jurídica con efectos dentro del entorno social vinculado con el sistema económico predominante, debemos indicar que Loyzaga de la Cueva (2010), plantea lo siguiente:

El despido de los trabajadores por parte de la empresa o del patrón es consubstancial al sistema capitalista. Así como el patrón consigue la fuerza de trabajo mediante la compraventa de la misma a través del contrato de trabajo o la simple relación de trabajo, con el poseedor de aquella, también ha podido desprenderse de ella cuando ya no la requiere (p. 65)

Considerando este planteamiento surge la idea de que el despido es una figura desarrollada esencialmente dentro del sistema capitalista, por cuanto nace como una potestad para el poseedor de los medios y herramientas de producción, quien se considera facultado para adquirir fuerza de trabajo y prescindir de ella cuando así lo decida. Sobre este orden de ideas es oportuno tener en cuenta el criterio de Bensusan (1982) quien es citado por Lóyzaga de la Cueva (2010, p. 66), cuando señala:

Un aspecto íntimamente vinculado a la adquisición de la fuerza de trabajo asalariada es la facultad del capitalista de prescindir de esta mercancía cuando está ya no le es necesaria. Esta facultad se origina en la propiedad que el capitalista tiene respecto de los medios de producción y del producto, así como en la necesidad de mantener a la fuerza de trabajo disciplinada.

Resulta interesante la idea de asumir el despido como una herramienta de control disciplinario propia del empleador, máxime cuando logramos precisar que esta figura tiene su mayor expresión en la potestad que le es reconocida al empleador para definir el momento en que se debe extinguir la relación laboral, ya sea como una medida disciplinaria originada por la conducta del trabajador considerada una causa justificante o simplemente como una decisión sin justificación material, en ambos caso estaríamos hablando de una sanción para el trabajador despedido y prevención para el resto de trabajadores que pudieran incurrir en la acción sancionada y por ende ser objetos de la ruptura de la relación laboral.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha emitido disposiciones normativas sobre la institución del despido en materia laboral, proporcionándole a los Estados miembros parámetros de regulación para esta figura, particularmente en los casos de despidos por voluntad unilateral del empleador, con el propósito que estas regulaciones sean asumidas en el derecho interno de estos países en pro de garantizar la estabilidad en el empleo. Se considera que las disposiciones más relevantes sobre el tema que nos ocupa resultan ser el Convenio OIT 158 (1982) sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, y la Recomendación de la OIT Núm. 166 (1982) sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador; estas disposiciones de carácter internacional promueven la garantía mínima de estabilidad en el puesto de trabajo, establece que la finalización del contrato de trabajo por iniciativa del empleador solo debe ser por causa justificada, así como, la procedencia de dos tipos de indemnizaciones por el término del contrato de trabajo: la primera, como indemnización ante la posibilidad que se configure un despido injustificado; y la segunda, como una compensación por los servicios brindados por el trabajador en el tiempo para un mismo empleador, no procediendo el pago de esta última ante un despido justificado por la conducta del trabajador que puede ser considerado como falta disciplinaria grave.

Para la OIT, según las voces del Convenio No. 158 (1982), y la Recomendación Núm. 166 (1982), es necesario cumplir con un procedimiento previo a la terminación de la relación laboral por causas relacionadas con la conducta o rendimiento del trabajador, regulación con la que Nicaragua cumple a partir del Código de Trabajo del año 1996, sin embargo, si bien es cierto que muchas de las disposiciones del convenio son recogidas por nuestra legislación laboral, se debe apuntar que el mismo convenio no se encuentra ratificado por Nicaragua y no puede invocarse como derecho interno vigente.

La lucha de los trabajadores sobre el tema de la regulación jurídica del despido laboral, se enmarca en la obtención de medidas de protección ante las facultades y

potestades de los empleadores para la ruptura de la relación de forma unilateral y sin causa imputable al trabajador, posición que colisiona con los grandes cambios del mercado en el Siglo XXI donde resulta clara la influencia general de la globalización, las medidas de flexibilización de las condiciones de trabajo y las exigencias de la dinámica laboral basada en la competencia dentro del mercado, condiciones que influyen de manera directa en las relaciones laborales e incorporan una nueva faceta para la figura del despido, pretendiendo despojarlo de los matices propios de su origen, para incorporar la nueva tendencia denominada “cambio necesario” donde se sostiene que la terminación de la relación laboral a través del despido no tendría mayor relevancia jurídica o social, planteamiento que coincide con la idea de Baylos y Pérez (2012), cuando indican:

La empresa ligera, ágil, furtiva crea un nuevo paradigma organizativo en el que el trabajo se libera del empleo y de sus ataduras para proyectarse en un diseño heterogéneo de dinamismo ascendente y de apertura a la modificación y al riesgo.

El despido es por tanto un acto relativamente intrascendente, que no puede valorarse sino en relación con —e inmerso en— el necesario proceso de cambio y reestructuración permanente que signa de manera positiva el nuevo tiempo económico y social que se ha ido generando a partir de la globalización económica y financiera de los años noventa del siglo pasado. (pp. 37-38)

Como podemos apreciar existen transformaciones jurídicas, sociales y económicas que van influyendo de manera directa en las formas de terminación de la relación laboral, algunas desde su enfoque jurídico y otras desde su perspectiva social o económica, pero no podemos negar que actualmente también encontramos una diversidad de justificaciones teóricas que inducen al cambio de paradigma y que presentan al despido como una potestad exclusiva y justificada del empleador. Esta propuesta doctrinaria invita a creer que la figura del despido no puede ser asumida como un hecho tan trascendental dentro de las relaciones laborales y que esto está justificado por los cambios necesarios que el mercado le exige a los empleadores para ser competitivos, pero lo cierto es que coincidir con esta idea sería desvincular

al propio trabajador como objeto del derecho del trabajo y tolerar una involución en las garantías mínimas alcanzadas con la luchas de la clase obrera, sería en términos prácticos obviar la razón de existir del derecho del trabajo, a costa de la competitividad, eficiencia y rentabilidad de los negocios de los empleadores, no se puede entregar el derecho a salarios mínimos, jornadas máximas, estabilidad laboral y descansa diarias o semanales.

1.1. Naturaleza jurídica del despido

En la búsqueda de una conceptualización o definición jurídica que nos permita construir una representación acertada de la figura del despido, encontramos que Ossorio (2008), señala lo siguiente: “(...) Se aplica con respecto a la ruptura unilateral, que hace el patrono, del contrato individual del trabajo celebrado con uno o varios trabajadores” (p. 322). Consideramos que cuando el autor señala contrato individual en el concepto citado, se refiere al convenio o acuerdo entre las partes para la ejecución de una relación laboral, y no se encuentra circunscrito a lo que podemos determinar como un contrato físico, escrito y firmado por las partes, entendiendo la falta de formalidad que se permite dentro del derecho del trabajo y la posibilidad de que el acuerdo entre empleador y trabajador surja de manera verbal.

Dentro de la conceptualización señalada se sugiere que el despido equivale a la potestad del empleador o patrón de romper con la relación laboral, ya sea de manera incausada o alegando causa justificante para dicha ruptura, y en el desarrollo de dicha idea Baylos y Pérez (2012) plantean lo siguiente:

El despido entendido de manera amplia, como noción jurídica que comprende no sólo la rescisión unilateral del empresario por motivos disciplinarios, sino cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador aun fundado en causa ajena al incumplimiento contractual de éste (p. 25).

Por lo tanto, si el despido equivale a una figura jurídica reconocida sobre el cual el empleador ejerce un protagonismo determinante, entonces se puede señalar que el mismo consiste en una herramienta para la administración de la relación laboral, la que no puede estar sujeta a regulación que menoscabe dicha potestad de administración y dirección que le corresponde exclusivamente al empleador.

Sobre la determinación de la naturaleza jurídica del despido, Mazariegos Herrera (2008), nos señala que el despido se puede concebir como un derecho potestativo donde casi siempre el empleador declara la terminación del contrato de trabajo, también se puede asumir como un derecho constitutivo, ya que a partir de la aplicación del despido se crea, extingue o modifica una relación jurídica preexistente, sobre la base del poder disciplinario del empleador, que es precisamente la extinción de la relación laboral por incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador, entendiéndose que en esta última circunstancias las regulaciones jurídicas otorgan la potestad al empleador para la extinción de la relación laboral como máxima expresión de ese poder disciplinario.

Montoya Melgar (2001) también comparte algún criterio, que consideramos importante incorporar en este debate de ideas, por cuanto plantea que:

El despido es un acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata pues, de un acto jurídico fundado en la autonomía negocial privada, que produce la extinción *ad futurum* del contrato por decisión del empresario. (p. 463)

El conjunto de calificaciones y conceptualizaciones incorporadas nos permiten establecer un referente jurídico, medianamente claro, en relación a la verdadera naturaleza jurídica del despido laboral, precisamente porque logramos identificar en los distintos abordajes teóricos ciertas características consideradas imprescindibles al momento de abordar el tema, las que de manera concreta plantean lo siguiente: se trata de un cese de la relación laboral que el empresario o empleador le impone al

trabajador; dicha ruptura es de carácter unilateral; implica el uso del derecho potestativo del patrono para la administración de relación laboral con fines disciplinarios o no; y es considerado un acto constitutivo y recepticio por cuanto tiene por propósito la extinción de la relación jurídica de trabajo al momento que la medida es del conocimiento del trabajador.

El despido valorado desde su naturaleza jurídica debe ser asumido como una institución dentro de las relaciones laborales, que si bien puede representar una trasgresión del principio de estabilidad en el empleo, al mismo tiempo constituye el ejercicio de la potestad del empleador de administrar la relación laboral. Sin pretender establecer un criterio definitorio que no cabe para este tema, se debe reconocer que la figura del despido responde a las expresiones de las relaciones laborales con sesgos de servidumbre o lo que las legislaciones civiles determinaban como arrendamiento de servicio, debiendo entender que las regulaciones laborales modernas, si bien pretenden obviar al individuo trabajador y fijar su atención en la productividad para la generación de riquezas, resulta indudable que a la clase trabajadora actualmente se le reconoce ese conjunto de derechos con identidad de derechos fundamentales o sistema de garantías mínimas dentro del ordenamiento jurídico vigente.

1.2. Caracterización y causalidad del despido laboral

Es difícil establecer una caracterización axiomática para una figura como el despido, esto debido a que en su aplicación concreta pudiéramos asumir como diversas las características que pueden presentarse, sin embargo, es precisamente la delimitación de su naturaleza jurídica la que nos permite proponer características que consideramos están presentes en dicha figura jurídica. Según los aportes de Montoya Melgar (2001), podemos precisar dentro del despido laboral las características siguientes:

- Acto unilateral, a cargo del empleador y sin tener en cuenta la voluntad del trabajador para su aplicación o perfeccionamiento;
- Constitutivo, es precisamente una declaración del empleador que conlleva a una ejecución inmediata del despido extinguiendo con esta acción la relación jurídica existen entre las partes hasta ese momento; y
- Recepticio, porque obviamente el despido está dirigido hacia el trabajador y solo tendrá efecto hasta el momento que sea del conocimiento de este, configurándose en ese momento la materialización del ejercicio del poder disciplinario del empleador, a través de la extinción de la relación jurídica laboral como hemos dicho antes.

Se habla también del efecto extintivo como una de las características del despido, Montoya Melgar (2001), señala que: “Es un acto que produce la extinción contractual; los efectos del contrato se extinguen *ad futurum* por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración del pacto (a diferencia de lo que ocurre con la nulidad o revocación).” (p. 464). Claro está que el autor acierta en señalar que la extinción es una de las características del despido, sin embargo, se debe agregar que dentro de las regulaciones laborales modernas y el principio de la primacía de la realidad, la existencia de la relación laboral no está sujeta a la existencia de un contrato de trabajo formal, físico y debidamente firmado por los sujetos que intervienen en la relación jurídica, se debe asumir la característica extintiva del despido, como la finalización de los derechos y obligaciones que surgen de la relación laboral, más allá de la existencia o no de un contrato formal.

Siempre sobre la característica extintiva atribuida al acto jurídico del despido, se debe señalar que si bien es cierto ocurre una a extinción o desvinculación del trabajador con el empleador en relación a los derechos y obligaciones propias de la ejecución del trabajo hacia el futuro, no es menos cierto que el despido genera o produce el nacimiento de otros derechos derivados directamente de la relación laboral, como son las indemnizaciones, pago de antigüedad y pago de prestaciones

sociales, las que fueron acumuladas en el tiempo que se encontraba vigente la relación laboral, por lo tanto, no podemos asumir que la característica extintiva del despido excluye al empleador de cualquier responsabilidad en relación al pago de los pasivos laborales debidos al momento de la terminación de la relación laboral.

Para abordar el tema de la causalidad en la figura del despido podemos señalar que esta constituye la motivación subjetiva o material de donde se origina la medida que desencadena en la ruptura de la relación laboral y donde se verifica la contradicción elemental entre el poder o libertad del despido versus el derecho a la estabilidad en el empleo. Consideramos entonces que el despido está precedido de supuestos de hechos o motivaciones subjetivas que de alguna forma pueden ser consideradas como su origen, en algunas ocasiones más difícil de determinar con claridad y en otras con una evidente presencia.

Mazariegos Herrera (2008), al abordar el tema de las causas que justifican el despido, señala lo siguiente:

El despido se justifica a través de sus causas, por lo tanto el despido es una institución causal, en cuanto que el empresario tiene que alegar y probar un fundamento de su decisión resolutoria para legitimarla.

Las causas que justifican el despido, contempladas en el derecho, pueden ser subsumidas en estas dos:

- a.- Causas subjetivas: Un hecho o un conjunto de hechos, independientemente de la voluntad de las partes, éstos son los despidos por fuerza mayor, causa empresariales (económicas, técnicas, organizativas o de producción).
- b. – Causas objetivas: Un incumplimiento previo del contrato por parte del trabajador, éstos son los despidos disciplinarios.

Enfocada desde la teoría general de las obligaciones, a las que se ajustan, la fuerza mayor propia e impropia aplica la regla de que las obligaciones se extinguen cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible. (p. 355).

Coincidimos con el aporte doctrinario anterior, en relación a la causalidad del despido enfocada desde las dos naturalezas apuntadas, la subjetiva referida a la motivación intrínseca del empleador para declarar la extinción de la relación laboral, y por otra parte las causales objetivas, que radican en la acreditación de un supuesto de hecho que antecede a la decisión del empleador de invocar el despido en búsqueda de una extinción de la relación laboral, que en la mayoría de los casos sería por causas imputables al trabajador. Dichas causales dependen de una expresión de voluntad del empleador que se entiende debe expresarse en ciertos parámetros de justicia y bajo una justificación determinada.

Como se puede deducir de las ideas incorporadas, existe una ruptura de la relación laboral a través de la figura jurídica denominada despido cuando identificamos las características: unilateralidad de la medida, acto constitutivo, recepticio y extintivo, pudiendo generarse en una relación laboral por tiempo indefinido o bien en una relación laboral pactada a plazo fijo, sin entrar a la discusión de su legalidad en este último caso. Este acto jurídico determinado como despido, tiene causas justificantes las que pueden ser objetivas o subjetivas de acuerdo al hecho o supuesto motivador del mismo.

1.3. El principio de estabilidad laboral

Al abordar el tema del despido como forma de extinción de la relación laboral, es inevitable plantear algunas consideraciones el principio de estabilidad en el empleo, considerado como uno de los límites claros a la facultad del empleador de finalizar la relación laboral sin causa justificante. No obstante, este principio o derecho de estabilidad también se ve condicionado por el derecho del empleador para gestionar y administrar la empresa, industria o negocio de acuerdo a sus propias políticas,

incluyéndose dentro de ese derecho a la libertad de empresa la posibilidad de optar por un despido de sus colaboradores.

Sobre la estabilidad laboral Trejos Sánchez (2001), señala lo siguiente:

Así, se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador. Y se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización (p. 80).

Calucho Sailema (2014), en el análisis propio de la estabilidad laboral también asume lo siguiente:

El principio de la estabilidad laboral crea los derechos para el trabajador de carácter permanente y de esta manera la estabilidad laboral se institucionaliza como una de las manifestaciones de justicia social, es decir la estabilidad en el trabajo es una institución peculiar del derecho del trabajo en cuanto subsista su contratación y perciba los beneficios consecuentes, generando como situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono (p. 18).

En el caso de Nicaragua se aprecia la estabilidad en las dos posibilidades planteadas desde la teoría, hablamos de estabilidad relativa para todas las relaciones laborales regidas bajo las disposiciones del Código del trabajo (1996), donde se faculta al empleador para aplicar un despido injustificado pero se le impone la obligación de pagar una indemnización a favor del trabajador despedido, siendo esta la única consecuencia de la extinción laboral mediante un despido unilateral e injustificado decidido por el empleador. Por otra parte, podemos hablar de una estabilidad laboral absoluta en el caso de los trabajadores del Estado regidos por leyes especiales que regulan y protegen a los servidores públicos, donde solo opera el

despido bajo causa justa imputable al funcionario y se debe cumplir con un procedimiento administrativo previo para la procedencia del despido.

Según lo abordado podemos señalar que la estabilidad laboral es comprendida como una garantía para el trabajador y no la imposición del empleador para que el trabajador no experimente movilidad laboral, esto es importante aclararlo porque en la realidad laboral nicaragüense se presentan casos en los que empleadores garantizan a los trabajadores estudios especializados, capacitaciones de alto nivel técnico o estudios de postgrados, pero en contraprestación a este beneficio les exigen posterior al estudio el cumplimiento obligatorio de cierto término de trabajo a favor del mismo empleador, incluso bajo amenaza de exigir el pago de lo invertido en su capacitación si decide renunciar o es despedido, este hecho implicaría una imposición de permanencia en el puesto de trabajo bajo obligación y no una expresión de estabilidad, por cuanto, esta medida no se correspondería con la verdadera naturaleza del principio de estabilidad en el empleo.

La tendencia moderna que contempla la organización de las relaciones laborales en base a los principios de productividad y competitividad, representan una de las principales causas de desmejoramiento del principio de estabilidad laboral, pretendiendo desarrollarse la denominada flexibilización de los derechos laborales, resultando en la precarización de los puestos de trabajo con el propósito de reducir costos de producción o mano de obra, tendencia que apuesta por el quebrantamiento de la estabilidad en el empleo como una garantía mínima, por lo tanto, la lucha en este sentido consiste en la necesidad de garantizar un puesto de trabajo decente y no una simple permanencia en el empleo precarizado debido a la necesidad de subsistencia del trabajador.

1.4. El despido como potestad del empleador

Otro aspecto que es inevitable desarrollar cuando abordamos el tema del despido laboral es precisamente la idea que contempla al empleador como el sujeto

dominante dentro de la relación laboral, quien ostenta la facultad exclusiva para dar por terminada la relación de trabajo en cualquier momento, de forma unilateral, sin causa aparente o sobre la base de una causa justificante, pero en ambos casos como una expresión del poder de control disciplinario dentro de la relación laboral.

La mayoría de criterios doctrinarios coinciden que es en el Código Napoleónico de 1804, mismo que tuvo mucha influencia en el desarrollo del sistema jurídico occidental, donde encontramos los antecedentes del despido por voluntad del empleador, el mismo Lóyzaga de la Cueva (2010), plantea que es precisamente en dicho Código donde se encuentran las primeras reglamentaciones respecto al derecho de una de las partes de dar por terminada la relación de trabajo donde el arrendamiento de servicios domésticos y asalariados sin determinación de tiempo, podía concluir siempre por voluntad de una de las partes.

Al abordar las dimensiones del despido como una facultad del empleador Baylos y Pérez (2012), indican lo siguiente:

Se pretende no privar a la noción jurídica de despido de la expresividad y la carga simbólica que caracterizan su uso en el lenguaje corriente donde más que las razones que mueven al empresario a dar por concluida la relación laboral se hace hincapié en que la ruptura obedece a la exclusiva voluntad de aquél. (p. 26).

Es precisamente el despido asumido como una potestad exclusiva del empleador lo que ha generado reacciones adversas del movimiento obrero a lo largo de la historia, planteándose dentro de las luchas la necesidad de derechos esenciales como la regulación de esta figura, sus consecuencias jurídicas e incluso el establecimiento de límites para el empleador en el ejercicio de esa facultad potestativa para la ruptura de la relación laboral.

Como última referencia al tema del ejercicio de la potestad del empleador para decidir el momento de la ruptura de la relación laboral, se debe señalar que Baylos y

Pérez (2012), determinan que en particular el despido disciplinario es una manifestación expresa del poder empresarial, indicando claramente lo siguiente:

Así, con relación al despido disciplinario, se advierte que el mismo puede configurarse como la manifestación de un poder empresarial que emana en última instancia del reconocimiento de la libertad de empresa; conexión, que aún con más insistencia, se encuentra con respecto a los despidos económicos ligados con mayor intensidad a las potestades organizativas del empresario (p. 96).

Existe una confrontación entre el derecho del trabajador a la estabilidad en el puesto de trabajo y la potestad del empleador de decir de manera unilateral el momento y forma de la ruptura de la relación laboral, sin embargo, esa potestad reconocida a favor del empleador no puede ser considerada absoluta ni mucho menos ilimitada, debiendo tenerse en cuenta que no escapa a las regulaciones jurídicas que garantizan la protección y tutela del trabajador como una expresión natural del derecho del trabajo, lo que constituye un régimen de garantías que evitan que el despido constituya una violación a principios y derechos del trabajador o se configuren dentro de un marco de ilegalidad por no cumplir con los supuestos jurídicos impuestos por cada legislación.

Podemos apreciar entonces ese conflicto de intereses naturalmente contrarios, por una parte encontramos al trabajador quien se encuentra motivado por el deseo de mantenerse en su puesto de trabajo y a quien se le reconoce como garantía mínima la estabilidad en el empleo, y en contraposición, se encuentra el empleador quien sostiene que la potestad de decidir sobre la permanencia o no del trabajador en su puesto de trabajo a sus servicios, representa la mayor expresión de la libertad de empresa y reconocimiento de capacidad jurídica como sujeto dentro de una relación laboral. Es precisamente esta colisión de intereses la que se evidencia en el momento que la relación laboral se extingue mediante de un despido aplicado por el empleador y que es precisamente objeto de análisis en el presente trabajo.

2. Análisis comparativo de la figura del despido en Centroamérica

Dentro del análisis del despido injustificado como una forma de terminación de la relación laboral en Nicaragua, es necesario establecer parámetros comparativos entre el Derecho laboral nicaragüense y las legislaciones laborales en la región centroamericana, precisamente el tratamiento jurídico del despido como forma de extinción de la relación laboral y el contenido de aquellas regulaciones que sancionen la procedencia o no de un despido injustificado como potestad del empleador.

Las legislaciones laborales de los países de la región centroamericana poseen características homogéneas cuando se trata el tema de las formas de finalización de la relación laboral, sin embargo, es notorio que en cada uno de los Códigos del Trabajo correspondiente a cada país, se encuentren disposiciones que establecen como posibilidad dominante el despido sobre la base de una causa justa, y como consecuencia de la no acreditación de dicha causa justa la tipificación de ese despido como arbitrario, ilegal o en el mejor de los casos injustificado. Encontramos Códigos del trabajo donde se faculta de manera expresa al empleador para la terminación de la relación laboral mediante la aplicación directa de un despido injustificado, como es el caso de Nicaragua y Costa Rica, lo que supone una coexistencia del despido injustificado y el despido sobre la causa justa dentro de una misma regulación jurídica laboral.

También podemos adelantar que en el análisis comparativo de las regulaciones referidas al despido en las normas laboral de Centroamérica, resulta imprescindible determinar que las leyes laborales de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica, establecen situaciones donde la relación laboral termina sin responsabilidad del empleador, dentro de estas posibilidades ubican el mutuo consentimiento, la renuncia de la persona trabajadora, la conclusión del plazo u obra para el cual se celebró el contrato, la muerte de alguna de las partes y los despidos sobre la base de

una causa justa acreditada, entendiéndose que en estos casos no precede el pago de indemnización, preaviso, auxilio de cesantía o daños y perjuicios por parte del empleador; sin embargo, cuando el despido se tipifica como despido injustificado, despido de hecho o despido indirecto, el empleador se encontraría obligado a asumir las consecuencias de dicho despido, mismas que resultan ser: a) Pago de indemnización de preaviso y cesantía o primas de antigüedad; b) Readmisión o reintegro en el puesto de trabajo; y c) Cualquier otra prestación prevista en la legislación laboral, tal como salarios caídos, daños y perjuicios, etc. Situación que a simple vista pudiera tener coincidencia con las disposiciones legales establecidas en Nicaragua.

2.1. El despido en Guatemala

Teniendo en cuenta las regulaciones puntuales sobre la terminación de la relación laboral contemplada en el Decreto No. 1441: Código del Trabajo de Guatemala (1961), podemos afirmar que dicha legislación en materia de despido contempla: el despido directo o disciplinario, el despido indirecto y el despido injustificado, este último no como una potestad del empleador para decidir la terminación de la relación laboral, sino como una tipificación que adquiere el despido ante la imposibilidad del empleador de acreditar la causa justificante que ha motivado para materializarlo por parte del empleador.

Según el análisis planteado por Gaitán y Yanes (2008), al referirse al despido injustificado en la legislación constitucional y laboral en Guatemala, se indica lo siguiente:

La Constitución Política comprende el trabajo dentro del título referente a los derechos humanos, y en específico, como uno de los Derechos sociales. La misma Carta Magna hace mención que el derecho de trabajo debe organizarse de conformidad con la justicia social. El despido disciplinario en casos en concreto, debe ser justificado teniendo en cuenta que se debe probar para que surta efectos

jurídicos. De conformidad lo establecido en la Constitución Política de la República, en su artículo 102, inciso “s” afirma que: *“Si el empleador no probare justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediera el trámite de ese plazo, esta un máximo, en este caso, de seis meses...”* (p. 370)

En Guatemala, según lo que nos plantean los autores citados, por disposición constitucional y legal ordinaria, el despido debe ser justificado y ante la falta acreditación de las causas que fundan el despido procede la sanción del empleador, declarándose que dicho despido no tiene efectos jurídicos y correspondiéndole al empleador asumir pagos indemnizatorios, daños y perjuicios, entre otros.

El Decreto No. 1441: Código del Trabajo de Guatemala (1961), norma que regula la terminación de la relación laboral en dicho país, establece en su Artículo 77, las causas que facultan al patrón para dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad, denominándolo como un despido disciplinario que según el Artículo 78 de la misma norma legal, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores. Nos referimos en este caso, a la facultad legal reconocida al empleador para practicar un despido con causa justa y que este sea considerado procedente en correspondencia a las formas de terminación de la relación laboral.

El mismo Artículo 78 del Decreto No. 1441: Código del Trabajo de Guatemala (1961), se encarga de establecer que el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido, y si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones señaladas en la ley; y b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago

de su indemnización, hasta un máximo de 12 meses de salario, y además las costas judiciales. Lo que implica que el despido disciplinario o directo regulado en la norma laboral guatemalteca, puede considerarse un despido arbitrario o injustificado si la Autoridad Judicial declara mediante sentencia que el empleador no ostentaba causa justa para materializar el despido, siendo hasta ese momento que podemos hablar de despido injustificado derivado de la falta de acreditación en sede judicial de la causa justa sobre la cual se terminará la relación laboral.

Otra de las figuras determinadas como despido dentro de la regulación jurídica guatemalteca, es la que se refiere al despido indirecto regulado en el Código del Trabajo de Guatemala (1961) en los Artículos 79 y 80, donde se indican una serie de supuestos de hechos señalados que constituyen causas justas que facultan al trabajador para dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad, surtiendo efecto esta modalidad de despido desde que el trabajador le comunique al patrono. En este caso el empleador tiene la facultad de emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social con el objeto de probarle que abandonó sus labores sin justa causa y si el patrono prueba esto último, en los casos de contratos por tiempo indefinido, debe el trabajador pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios que haya ocasionado según estimación prudencial que deben hacer dichos tribunales.

Según las voces del Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 78 Código del Trabajo de Guatemala (1961), no existe una facultad expresa a favor del empleador para la aplicación de un despido injustificado, situación que marca una importante diferencia entre las regulaciones laborales nicaragüenses y las guatemaltecas, el ordenamiento jurídico guatemalteco faculta al empleador para terminar la relación laboral sin responsabilidad invocando y demostrando las causales establecidas para la procedencia del despido con causa justa, caso contrario, se entendería como un despido arbitrario o injustificado que

produce la obligación del empleador de indemnizar al trabajador, reconocerle los daños y perjuicios, y pagar las costas judiciales.

La legislación constitucional y laboral de Guatemala refleja el sistema de estabilidad laboral absoluta, pues contempla que solo procede el despido disciplinario si el empleador cuenta con una causa justa que lo sustente, debiendo advertir que Guatemala al igual que Nicaragua no ha suscrito el Convenio OIT No.158 (1982), por lo tanto, las regulaciones en materia de despido unilateral a instancia del empleador se encuentran al margen de las regulaciones de dicho convenio internacional.

2.2. El despido en El Salvador

La Constitución Política de la República de El Salvador (1983) en su Artículo 38 numeral 11°, establece lo siguiente: “El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley”. Esto nos indica que la norma constitucional salvadoreña contempla la posibilidad de que se materialice un despido sin una causa justificante, pero no estableciéndose como la regla sino como la excepción de las modalidades de terminación de la relación laboral, disposición que marca una gran diferencia en relación al contenido de la Constitución Política de Nicaragua, donde no se hace referencia al despido, ni tampoco se abordan temas referidos a las modalidades de la terminación de la relación laboral.

El Código del Trabajo de la República de El Salvador (1972) establece en su Artículo 50, las causales bajo las cuales el empleador puede declarar por finalizada la relación laboral sin ninguna responsabilidad, siendo algunas de estas causales: el engaño por parte del trabajador, negligencia reiterada, pérdida de confianza, revelar secretos de la empresa, actos graves de inmoralidad cometidos por el trabajador dentro de la empresa, actos de irrespeto en contra del patrono o familiares de este, la

comisión por parte del trabajador de actos que perturben el orden de la empresa, por ocasionar el trabajador perjuicios materiales en los edificios, maquinarias, materias primas, obras, instalaciones o demás objetos relacionados con el trabajo, si el trabajador pone en grave peligro a sus compañeros de trabajo, entre otras causas determinadas es la disposición legal citada, siendo este listado de supuestos de hechos la base sobre la cual el empleador puede materializar un despido justificado como medida disciplinaria, sin estar obligado al pago de indemnización o reconocimiento de daños y perjuicios a favor del trabajador.

De igual forma el Artículo 53 del Código del Trabajo de la República de El Salvador (1972), indica que el mismo trabajador puede dar por terminada la relación laboral bajo causas que atribuyen una responsabilidad directa del empleador, teniendo dentro de esas causales: la reducción de salario sin causa que lo justifique, por engaño del patrono al trabajador acerca de las condiciones en que se deberían realizar las labores, actos que afecten la dignidad, sentimientos o principios morales del trabajador, malos tratos, entre otras causales establecidas en la disposición legal citada; teniendo derecho en estos casos el trabajador a que se le indemnice como si se hubiera despido de manera injustificada.

El Código del Trabajo salvadoreño (1972), en su Artículo 55, aborda la figura jurídica denominada DESPIDO DE HECHO, presumiéndose que este tipo de despido es sin justa causa, dicha norma legal contempla que existe despido cuando el empleador no deje ingresar al trabajador al centro de trabajo dentro del horario correspondiente. En esta última circunstancia se puede señalar que dentro de la legislación laboral guatemalteca el hecho de que el empleador no deje ingresar al centro de trabajo al trabajador es considerado como un despido indirecto, sin embargo, las normas laborales salvadoreñas lo reconocen como despido de hecho, tema que resulta interesante en relación a la legislación laboral nicaragüense donde no existe ninguna regulación que califique este tipo de conductas o posiciones del empleador.

Sobre el tema del despido en El Salvador, debemos señalar que Ramírez, Cerón y González (2008), han planteado las formas en que puede operar el despido a la luz de la legislación laboral del referido país, en este sentido plantean lo siguiente:

Despido de Derecho: En el art. 50, del código de trabajo, estipula las causales de terminación sin responsabilidad para el patrono, se entiende que es por causa justificada y porque es el trabajador quien incurrió en alguna causal; es en este caso que se da un juicio de terminación del contrato individual de trabajo, que es originado por el patrono ante el juez competente, el cual se da por virtud de una resolución judicial que ordena el despido del trabajador sin indemnización.

La otra forma es el Despido de Hecho, esta puede ser de forma verbal o escrita, al contrario del anterior se da sin intervención judicial, en una empresa, por parte del patrono o su representante patronal; este presenta a su vez dos modalidades, que se conocen como Directo e Indirecto. El Directo puede ser justo o injusto; y es injusto por causa del patrono cuando finaliza el contrato individual del trabajo, de forma indirecta y es por ejemplo como dice el inc. 2 del artículo 55, cuando al trabajador no le fuere permitido el ingreso al centro de trabajo dentro del horario correspondiente.

Y es justo cuando es imputable al trabajador, es decir por las causales de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono que estipula el Art. 50 del código de trabajo.- Es Indirecto cuando es por la mera voluntad del empleador, habiendo responsabilidad únicamente por parte del patrono, es decir por las causales que establece el Artículo 53 del Código de trabajo. (pp. 45-46)

Si el trabajador sufre un despido de hecho tendrá derecho a que el patrono lo indemnice, para lo cual, debemos remitirnos al Artículo 58 del Código del Trabajo de la República de El Salvador (1972), el cual indica que cuando el trabajador contratado por tiempo indefinido fuere despedido de sus labores sin causa justificada, tendrá derecho a que el patrono le indemnice con una cantidad

equivalente al salario básico de treinta días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año, pero que en ningún caso la indemnización será menor del equivalente al salario básico de quince días, siendo este parámetro el mínimo legal establecido en dicha indemnización y sin que la norma laboral establezca un parámetro máximo sobre esta prestación.

De igual forma, la disposición legal antes citada señala que en el caso de que el contrato de trabajo fuera acordado con plazo fijo y el trabajador fuere despedido sin causa justificada antes de su vencimiento, tendrá derecho a que se le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico que hubiere devengado en el tiempo que faltare para que finalizara el plazo, pero en este caso la indemnización no podrá exceder de la que le correspondería si hubiere sido contratado por tiempo indefinido.

La legislación laboral salvadoreña establece que la terminación de la relación laboral solo procede cuando existe una causa justa, ya sea como producto de la actuación del trabajador o por factores exógenos a la relación laboral, indicando la misma norma laboral supuestos de hecho que permiten determinar cuándo el empleador está exento de responsabilidad y en qué casos se debe proceder a indemnizar al trabajador por considerarse un despido de hecho, estas regulaciones presentan diferencias jurídicas considerables en relación a las regulación del despido en Nicaragua, porque la legislación salvadoreña al igual que la guatemalteca contemplan que el despido solo puede ser materializado a través de una causa justa para la adopción de dicha medida disciplinaria y que en el caso de que no se logre justificar o acreditar la referida causa justa, entonces se tipifica como un despido arbitrario, de hecho o indirecto, debiendo reconocerle al trabajador una indemnización reparadora por el quebrantamiento de la estabilidad laboral, daños y perjuicios que pudiera ocasionar al trabajador e incluso la obligación de asumir costas judiciales.

2.3. *El despido en Honduras*

En el estudio de la figura del despido como forma de terminación de la relación laboral en las regulaciones jurídicas hondureñas, debemos indicar que la misma Constitución Política de Honduras (1982) establece en su Artículo 129, lo siguiente:

La Ley garantiza la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones, y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto y firme que sea, la sentencia condenatoria respectiva, el trabajador tendrá derecho a su elección, a una remuneración en concepto de salarios dejados de percibir, a título de daños y perjuicios, y a las indemnizaciones legales y convencionalmente previstas; o, a que se le reintegre al trabajo con el reconocimiento de salarios dejados de percibir, a título de daños y perjuicios.

Como se puede apreciar, la norma constitucional hondureña hace un esfuerzo por garantizar a los trabajadores la estabilidad en los puestos de trabajo, señalando que solo se puede asumir una terminación de la relación laboral bajo justa causa establecida en la ley. Sin embargo, la misma norma constitucional se encarga de indicar que ante la materialización de un despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a recibir una compensación o bien ser reinstalado en el puesto de trabajo en que se desempeñaba antes del despido violatorio.

En el análisis de la figura del despido en Honduras, podemos apreciar que el Código de Trabajo (1959) establece la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo sin ninguna responsabilidad, el Artículo 112 de la referida norma legal, señala algunas causales para la procedencia del despido justificado, algunas de esas causales son: el engaño del trabajador o del sindicato que lo recomendó para el trabajo o presentación de certificados falsos sobre su aptitud; todo acto de violencia, injuria, malos tratos o grave indisciplina, en que incurra el trabajador durante sus labores, o fuera de servicio, en contra del patrono, daño

material causado dolosamente a los edificios, obras, maquinaria o materias primas del empleador, todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, revelar los secretos técnicos o comerciales, entre otras. Esto es considerado como terminación de la relación laboral bajo causas imputables al trabajador y sin responsabilidad del empleador.

El despido con causa justa imputable al trabajador, se debe tener en cuenta que el Código del Trabajo de Honduras (1959) establece en su Artículo 113, lo siguiente:

La terminación del contrato conforme a una de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efecto desde que el patrono la comunica al trabajador, pero éste goza del derecho de emplazarlo ante los Tribunales de Trabajo, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que le pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa debe pagar al trabajador las indemnizaciones que según este Código le puedan corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que éste habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que con sujeción a las normas procesales del presente Código debe quedar firme la sentencia condenatoria respectiva.

En las regulaciones laborales de Honduras también se rescata el término de DESPIDO INDIRECTO como lo hace la legislación laboral guatemalteca, el Código del Trabajo de Honduras (1959) en su Artículo 114, establece la facultad del trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso y sin responsabilidad de su parte, conservando el derecho a las prestaciones e indemnizaciones legales como si se tratara de un despido injustificado, algunas de las causales para este tipo de despido son: que el empleador incurra en engaño al celebrar el contrato respecto a las condiciones en que deba realizar sus labores el trabajador, todo acto de violencia, malos tratos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador, actos graves del patrono o de su representante que ponga en peligro la vida o salud del trabajador o de sus familiares, no pagarle el salario completo que le corresponda, trasladarle a un puesto de menor categoría o

con menos sueldo cuando hubiere ocupado el que desempeña por ascenso, sea por competencia o por antigüedad, entre otras causales establecidas en la norma legal referida.

En relación al despido injustificado se debe tener en cuenta que la legislación laboral hondureña establece claramente que en las relaciones laborales por tiempo indeterminado, cualquiera de los sujetos están facultados para finalizarla dando a la otra un preaviso, mismo que depende del periodo que duró la vinculación jurídica, fijándose como término mínimo veinticuatro horas cuando la vigencia de la relación laboral es menor a tres meses y como tiempo máximo de preaviso dos meses cuando el periodo existió trabajo continuo para un mismo empleador por más de dos años. Dicho preaviso también puede ser omitido, sin embargo si es el trabajador quien lo omite deberá reconocer a favor de su empleador una cantidad equivalente a la mitad del salario que corresponda al término del preaviso, y si es el empleador quien no cumple con el preaviso de ley quedará obligado a pagar al trabajador una cantidad equivalente al salario que le correspondía devengar durante el término del preaviso. En relación al procedimiento para la declaración del despido injustificado en la legislación laboral hondureña Morgado Valenzuela (2015), indica lo siguiente:

Producida la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador, sin responsabilidad de su parte, el trabajador tiene derecho de emplazar al empleador ante los Tribunales del Trabajo, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que le pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el empleador no prueba dicha causa debe pagar al trabajador las indemnizaciones que según este Código le puedan corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que éste habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que con sujeción a las normas procesales del presente Código debe quedar firme la sentencia condenatoria respectiva.

El trabajador puede demandar a su patrono el cumplimiento del contrato para que se le reponga en su trabajo o para recibir las indemnizaciones correspondientes al

despido injustificado. De otra parte en el Código del Trabajo se regulan las causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, sin preaviso y sin responsabilidad de su parte, conservando el derecho a las prestaciones e indemnizaciones legales, como en el caso de despido injusto. (p. 226)

El despido injustificado y el despido indirecto, al igual que la renuncia y el fallecimiento del trabajador, genera el derecho para el pago de un auxilio de cesantía equivalente al tiempo laborado, teniendo como pago mínimo el equivalente a diez días de salario y como máximo el pago de veinticinco meses de salario, todo según lo establecido en el Artículo 120 del Código del Trabajo de Honduras (1959), que establece la cuantía, forma y procedencia del pago del denominado auxilio por cesantía reconocidos a los trabajadores en la legislación laboral hondureña.

2.4. El despido en Costa Rica

En Costa Rica, al igual que en El Salvador y Honduras, la norma constitucional dentro de su capítulo de derechos sociales reconoce la protección a los trabajadores fijando una indemnización ante un despido injustificado, la Constitución Política de Costa Rica (1949) en Artículo 63 dispone lo siguiente: “Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación”. Disposición constitucional que nos permite establecer que el despido injustificado está autorizado y que la estabilidad laboral para los trabajadores según mandato constitucional es relativa.

En la revisión y análisis de la norma laboral costarricense se ha logrado determinar que el Código de Trabajo de Costa Rica (1943) faculta al empleador para que verifique la terminación de la relación laboral mediante la aplicación de un despido injustificado, teniendo el empleador en estos casos, la obligación de reconocerle al trabajador lo correspondiente a preaviso según los términos del Artículo 28 de la referida norma, mismo que indica lo siguiente:

En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación;
- b) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación, y
- c) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.

Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las dos partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación.

Es importante señalar que este despido injustificado a la luz de la legislación costarricense, no es una consecuencia para el empleador por no haber acreditado la existencia de una causa justa para el despido como sucede en el caso de Guatemala, El Salvador y Honduras, sino que se trata de la posibilidad directa para la terminación de la relación laboral sin encontrarse supeditada a mayores requisitos que el cumplimiento de un aviso previo a la persona trabajadora en los términos fijados por la ley laboral o en su caso el pago de los días de salarios correspondiente al preaviso al trabajador calculándolos conforme el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios efectivamente devengados por la persona trabajadora durante los últimos seis meses de vigencia del contrato, o fracción de tiempo menor si no hubiese ajustado dicho término.

La legislación laboral costarricense establece que ante un despido injustificado de un trabajador contrato por tiempo indeterminado, el empleador se encuentra obligado al pago de un auxilio de cesantía, de acuerdo a las disposiciones del Artículo 29 del Código del Trabajo de Costa Rica (1943), donde se establece como parámetro mínimo el reconocimiento de siete días de salario si el despido laboró entre tres y seis meses; y el reconocimiento de días de salario que van desde diecinueve punto cincuenta días hasta veintidós días, según el parámetro establecido en dicho artículo, por cada año laborado correspondiendo la indemnización por los años laborados por el trabajador, teniendo como parámetro máximo el reconocimiento de los últimos ocho años de relación laboral.

Dicho auxilio por cesantía es considerado por la legislación laboral costarricense, como un derecho que tienen las personas trabajadoras a ser indemnizados en caso de terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal, siendo equivalente al seguro de desempleo que existe en otros países, teniendo por objetivo asegurar a la persona trabajadora que es despedida con una cantidad mínima para mantenerse mientras encuentra otro trabajo.

Sin embargo, sobre la dinámica del despido injustificado y el pago de la indemnización correspondiente a dicha forma de terminación de la relación laboral, se debe tener en cuenta de alguna forma la apreciación de Trejos (2000), que indica lo siguiente:

En Costa Rica la estabilidad laboral en el sector privado ha sido mucho menor que en el sector estatal. El Código de Trabajo de Costa Rica permite el despido, en el sector privado, sin justa causa a cambio del pago de una indemnización. Esto significa que desde la década de los cuarenta hay un régimen de despido bastante flexible. En el sector estatal, por el contrario, existe una mayor protección a la estabilidad laboral, ya que los despidos deben seguir un procedimiento que da muchas posibilidades de defensa a los/as trabajadores/as.

En el sector privado se discute durante varios años la aprobación de una ley que garantice el pago de la indemnización cuando se deje el trabajo por cualquier causa (despido con o sin causa justa, renuncia). La universalización de este pago facilita el despido porque elimina el “castigo” que antes representaba. Finalmente, la ley se aprobó en 1999 universalizando la indemnización -que entonces se convierte en prima- pero disminuyendo el monto que reciben los/as trabajadores/as, ya que un porcentaje pasa a constituir fondos de pensiones complementarias. Además, el monto se cubre parcialmente con antiguos pagos patronales obligatorios para otros beneficios. Es decir, se estimula el despido, y algunos empresarios pueden disponer de una parte de la indemnización como capital financiero a través del control de las administradoras de fondos de pensiones. (pp. 141-142)

Resulta importante señalar que dentro del Código del Trabajo de Costa Rica (1943), también encontramos la posibilidad de que el empleador proceda a despedir al trabajador teniendo acreditada la existencia una causa justa debidamente regulada y tipificada conforme el Artículo 83 de la norma referida, indicándose que ante la aplicación de un despido con causa justa el empleador queda liberado del pago del aviso previo y el auxilio por cesantía a favor del trabajador que ha incurrido en falta disciplinaria grave dentro de la ejecución de la relación laboral.

Por último, debemos señalar que la legislación laboral costarricense también recoge disposiciones legales que facultan al trabajador a dar por finalizada la relación laboral bajo justa causa, si el empleador incurre en algunas de las causales establecidas en el Artículo 83 del Código del Trabajo de Costa Rica (1943), figura que en las legislaciones de Guatemala, El Salvador y Honduras adquieren en nombre de despido indirecto, siendo responsabilidad del trabajador gestionar y determinar el momento de la ruptura del vínculo jurídico basado en la conducta del empleador como causa fundamental de dicha terminación, quedando el empleador obligado en estos caso al pago de lo referido al preaviso que le correspondía al trabajador y lo correspondiente de auxilio por cesantía de la relación laboral.

3. El despido injustificado en Nicaragua

La legislación laboral nicaragüense dispone las causales a través de las cuales se asume la terminación de la relación laboral, pero independientemente de la forma en que se verifique siempre se produce por la voluntad de cualquiera de las partes o de ambas, por la conducta del trabajador que origina una causa justificante para el despido disciplinario, y circunstancias o situaciones de hecho que tienen como consecuencia directa la extinción de la relación laboral.

El Código del trabajo de Nicaragua (1996) plantea las modalidades concretas mediante las cuales se extingue el vínculo jurídico laboral entre trabajadores y empleadores, siendo estas: despido injustificado, despido bajo causa justa imputable al trabajador, renuncia como decisión del trabajador, influencia de un factor exógeno a la voluntad de los sujetos que intervienen en la relación laboral, y el mutuo acuerdo entre las partes, entendiéndose también como mutuo acuerdo la fijación del plazo o fecha para la resolución de un contrato por tiempo determinado.

Nuestro interés se ubica sobre el despido injustificado como forma de extinción de la relación laboral, teniendo en cuenta que en dicha figura se presentan situaciones que escapan de la regulación positiva, supuestos de hecho que nos permiten evaluar el ámbito de aplicación de la norma laboral, su vigencia coyuntural, necesidades emergentes y sobre todo, si existe necesidad de cambios legislativos para mejorar el marco legal que regula esta figura.

3.1. El despido en la evolución del derecho laboral nicaragüense

Para abordar el origen de la figura del despido dentro de los antecedentes legislativos de la historia del Derecho del trabajo en Nicaragua, resulta lógico hacer un esfuerzo por ubicar el origen de dicha figura, en las primeras expresiones de regulación normativa del trabajo asalariado y por cuenta ajena que se ubican en el

Código Civil aprobado el 01 de febrero del año 1904. En esta norma propia del derecho privado civil encontramos las primeras regulaciones legales sobre el despido laboral, el artículo 3001 estipulaba que el sirviente que era contratado sin tiempo fijo podía despedirse o ser despedido a su voluntad o del que recibía el servicio respectivamente, solo obligándose al aviso de la terminación de la relación laboral con ocho días de antelación según el artículo 3002, y en caso de que el empleador decidiera no cumplir con los ocho días de preaviso el artículo 3004 señalaba que debía pagar el salario de esos ocho días. También se establecía que si el trabajador era despedido en un lugar con una distancia de veinte leguas de su domicilio, el empleador debía pagar un mes de salario, y por último, se fijó la imposibilidad del despido del jornalero antes del cumplimiento del día o días acordados, según lo dispuesto en el artículo 3025 (Código Civil, 1904)

Las disposiciones del Código Civil (1904) que inicialmente regulaban las relaciones laborales y concretamente la figura del despido, fueron derogadas por el Decreto No. 336: Código del Trabajo (1945), el que recogía en su artículo 116 la posibilidad para el empleador de terminar con la relación laboral por tiempo indeterminado cumpliendo con un preaviso legal que sería notificado por escrito al trabajador, o bien, dar por terminado la relación laboral sin el preaviso ni el pago de salario cuando se verificara una causa justa para ello. Precisamente esta disposición constituye el primer antecedente de la figura jurídica del despido dentro de una norma jurídica de naturaleza laboral en Nicaragua, donde el legislador opta por el reconocimiento de la estabilidad relativa en el puesto de trabajo, contemplado la facultad o potestad del empleador de dar por terminada la relación laboral sin necesidad de invocar una causa justificante, solo estando obligado al pago de una indemnización proporcional al preaviso legal.

Dentro de esta evolución normativa se debe tener en cuenta que con la aprobación y entrada en vigencia de la Constitución Política de Nicaragua (1987), se acredita un proceso de Constitucionalización de derechos laborales, incorporándose al texto

constitucional una serie de disposiciones que tienen incidencia directa en el desarrollo de las figuras laborales, dotándolas entonces de rango constitucional. La Constitución Política (1987) en su Artículo 82 numeral 6 señala lo siguiente: “Los nicaragüenses tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial: (...) 6. Estabilidad en el trabajo conforme a la ley e igualdad de oportunidad de ser promovido, sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicio, capacidad, eficiencia y responsabilidad”.

En el texto constitucional también se recoge en el Artículo 99, que se determina como el reconocimiento y respeto a la libertad de empresa, señalándose lo siguiente:

(...) Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, familiar, comunal y mixta para garantizar la democracia económica y social.

El Estado garantiza la libertad de empresa y el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras, privadas y estatales que se regirán de acuerdo a las leyes de la materia (...)

La Constitución Política de Nicaragua (1987), establece la protección del trabajador a través del establecimiento constitucional del principio de estabilidad laboral como condición mínima del puesto de trabajo y la protección de la igualdad de oportunidades, pero también establece la protección de la forma de gestión empresarial privada para la garantía de la democracia económica y la libertad de empresa, comprendiendo dentro de la libertad empresarial la facultad del empleador de administrar de los recursos y su personal, pudiendo ejercer el despido injustificado de sus trabajadores como una potestad intrínseca a ese derecho constitucional denominado libertad de empresa.

Ante la imperiosa necesidad de modernizar la legislación laboral nicaragüense y lograr la aplicación concreta de los postulados constitucionales en la legislación ordinaria el 05 de septiembre del año 1996 se aprueba la Ley No. 185: Código del Trabajo (1996) vigente a la fecha, en lo que respecta a el derecho sustantivo individual y colectivo, los artículos 45 y 48 de la referida norma faculta al empleador a notificarle un despido al trabajador sin previo aviso y sin necesidad de invocar una causa justa, solo obligándole al pago de una indemnización proporcional al tiempo laborado, o bien, proceder al despido con causa justa sin el pago de ninguna indemnización, debiendo contar para hacerlo efectivo con la autorización del Inspector Departamental del Trabajo a través del cumplimiento de un procedimiento en sede administrativa previo a la materialización del despido.

Como podemos observar el Código del trabajo vigente establece dos posibilidades para la ejecución del despido, sin invocar causa que lo justifique o invocando una causa justa imputable al trabajador, sin embargo, también encontramos una serie de normas laborales especiales que vienen a regular la forma de terminación de la relación laboral de los servidores públicos, tal es el caso de la Ley de Carrera Docente (1990), Ley de Servicio Exterior (2000), Ley de Servicio Civil y de la Carrera Administrativa (2003), Ley de la Carrera Sanitaria (2011), Ley de Carrera Judicial (2004), Ley de Carrera Administrativa Municipal (2004) entre otras. Estas normas jurídicas excluyen el despido injustificado como forma de terminación de la relación laboral en el empleo público, sobre base del reconocimiento del principio de estabilidad en el empleo público recogido nuestra Constitución Política (1987).

Para la desvinculación de un servidor público de la institución empleadora se debe cumplir con un procedimiento administrativo previo a la aplicación de un despido bajo causa justa, reconociéndose entonces para estos trabajadores una estabilidad absoluta en el empleo público donde solo precede el despido ante la comprobación de falta cometida por el trabajador.

3.2. Regulación jurídica del despido injustificado

Nuestro Código del Trabajo (1996) en su Artículo 41, proporciona de manera general un listado de posibles motivos por los cuales pudiera ocurrir la terminación de la relación laboral, entre los cuales señalamos: la expiración del plazo de un contrato por un tiempo determinado; la muerte o incapacidad permanente del trabajador o empleador, en este último caso que tenga como consecuencia directa la extinción de la empresa, industria o servicio; por sentencia condenatoria o privativa de libertad del trabajador; por cese definitivo de la industria por motivos económicos verificado de previo por el Ministerio del Trabajo; por sentencia judicial firme cuya consecuencia sea la desaparición de la empresa; por terminación del contrato conforme a la ley; jubilación del trabajador; y por fuerza mayor o caso fortuito que tenga como consecuencia el cierre definitivo de la empresa.

La terminación de la relación laboral conforme a la ley que señala nuestro Código, es precisamente la posibilidad de que los sujetos que intervienen en ella configuren un acuerdo o convenio bilateral para la finalización de la relación laboral (Art. 43); la posibilidad que sea el trabajador o trabajadora quien decida dar por finalizada la relación laboral, con la obligación legal de notificarle al empleador con quince días de anticipación (Art. 44); la facultad del empleador para terminar la relación laboral de manera unilateral y sin necesidad de invocar una causa justa al momento del despido, estando obligado en este caso al pago de una indemnización determinada por la ley (Art. 45); y la cancelación del contrato de trabajo o despido bajo causa justa imputable al trabajador (Art. 48), que sucede cuando un trabajador o trabajadora incurre en una de las causales prevista por la ley o el reglamento interno disciplinario, considerada como falta muy grave en perjuicio del empleador, esta forma de terminación de la relación laboral tiene como consecuencia directa la pérdida del trabajador de la indemnización por antigüedad, debiendo el empleador obtener previo al despido la autorización del Inspector Departamental del Trabajo, mediante un procedimiento administrativo.

Según las disposiciones legales señaladas en materia laboral el despido puede ser materializado bajo dos supuestos concretos, siendo: a) despido injustificado; y b) despido sobre la base de una causa justa imputable al trabajador, este último considerado como una medida disciplinaria ante la comisión de una falta muy grave en el desarrollo del trabajo. El Código del Trabajo (1996) en su artículo 45 señala lo siguiente:

Cuando el empleador rescinda el contrato de trabajo por tiempo indeterminado y sin causa justificada pagara al trabajador una indemnización equivalente a:

- 1) Un mes de salario por cada uno de los primeros tres años de trabajo;
- 2) Veinte días de salario por cada año de trabajo a partir del cuarto año.

En ningún caso la indemnización será menor de un mes ni mayor de cinco meses.

Las fracciones entre los años trabajados se liquidarán proporcionalmente.

Es entonces el despido injustificado la posibilidad que tiene el empleador de decidir cuándo procede la terminación del contrato de trabajo, sin establecerse la necesidad de una causa que motive tal decisión y es por eso que se considera un despido intempestivo pero legal, solo siendo aplicable a los trabajadores que se encuentran vinculados al empleador de manera indefinida, no así en los contratos por tiempo determinado que están supeditados a la duración que han acordado las partes.

Como se puede apreciar, la regulación del despido injustificado en Nicaragua es bastante sencilla, la norma laboral entiende que la decisión de finalizar la relación laboral obedece a la simple voluntad, sin causa aparente, del empleador quien determina la aplicación del despido. No obstante lo referido, consideramos que el despido injustificado siempre es motivado por una causa ya sea esta objetiva o subjetiva que tiene en cuenta el empleador antes de materializarlo, el hecho de que se denomine como despido injustificado solo se refiere a la autorización para la ruptura de la relación jurídica laboral sin la obligación de justificar y probar una causa justa, pero resulta materialmente imposible que el empleador decida despedir

a un trabajador sin tener una justificación, sea esta disciplinaria, económica o incluso personal.

3.3. El despido injustificado como rescisión del contrato de trabajo

Otro tema fundamental que es objeto de estudio en este trabajo resulta ser el término “rescisión” utilizado por el legislador nicaragüense en el Artículo 45 del Código del trabajo (1996), con el que se asume que un despido injustificado equivale a la rescisión unilateral del contrato de trabajo de un trabajador permanente o contratado por tiempo indefinido, bajo este supuesto surge entonces la interrogante siguiente ¿Por qué el uso del término rescindir? Esto puede ser entendido como una simple cuestión terminológica en la norma jurídica, pero en nuestro criterio resulta ser un tema que se ubica más en la discusión de la identidad jurídica del despido injustificado como forma de extinción de las obligaciones y formas de terminación de los contratos o convenios entre sujetos vinculado en una relación jurídica, independientemente de la naturaleza de dicha vinculación.

Ossorio (2008), comparte una definición al término rescisión de los contratos, indicando lo siguiente:

Acción y efecto de rescindir, de dejar sin efecto un acto jurídico.

Una de las formas de su extinción por causas sobrevinientes después del perfeccionamiento de aquellos. En sentido más concreto, la expresión hace referencia a la extinción del contrato anulándolo por lesión.

La rescisión contractual que se apoya en un precepto legislativo o en la cláusula de la convención, aparece como subsidiaria en principio, a falta de otro medio para la subsistencia del nexo o la reparación del perjuicio. (p. 842)

El término rescisión es utilizado para establecer la acción mediante la cual se deja sin efecto jurídico un acto o contrato, debido a causas sobrevinientes posteriores a su celebración, dichas causas nunca pudieron ser previstas por los contratantes por

esa condición de sobrevenida, tampoco dichas causas de rescisión pudieron estipularse en el contrato, ni se encuentran previstas en la ley como una forma de extinción del vínculo jurídico, e incluso, si estuvieran contempladas en el contrato o en la legislación, sería en carácter subsidiaria de otra medida que permita la validez del convenio o la reparación del perjuicio causado por las partes al contratar. Quiere decir que la rescisión se asume como una consecuencia de la imposibilidad de una acción atenuante o extintiva de la lesión que genera el acto o contrato supuesto a rescindir.

Climent Beltrán (2000), quien es citado por Lóyzaga de la Cueva (2010, p. 69), al referirse al término rescisión utilizado por los legisladores mexicanos, señala lo siguiente:

Estimamos que la terminología legal no es correcta como se admite en la Exposición de motivos de la Ley de 1931, que ha seguido la de 1970, pues debe entenderse por rescisión del contrato la ruptura o terminación anticipada del mismo, a instancias de una de las partes, y aun cuando sea invocada la justificación de esa ruptura, ésta queda sujeta a la resolución jurisdiccional del conflicto en caso de que se impugne.

Es entonces la rescisión de un contrato una ruptura anticipada a instancia de una de las partes, consideración que da la pauta para la segunda interrogante sobre la norma nicaragüense, que es: ¿Para qué pueda existir un despido injustificado como rescisión contractual es necesario que el contrato tenga un plazo de vencimiento y que esa ruptura sea anticipada? Cuando leemos el Artículo 45 del Código del Trabajo (1996), logramos identificar ciertos presupuestos elementales para considerar la procedencia y legalidad de esta figura, tales presupuestos son: constituye un acto unilateral a cargo del empleador; la rescisión procede en los contratos por tiempo indeterminado; no se requiere de una causa justa para que proceda el despido; y el empleador se encuentra obligado al pago de una indemnización a favor del trabajador despedido. Entonces la rescisión según el

legislador nicaragüense solo procede en los contratos por tiempo indeterminados, situación que contradice los presupuestos jurídicos para que hablemos de rescisión de contrato.

Por su parte Díez-Picazo y Gullón (2002), al referirse a la rescisión de los contratos establecieron lo siguiente:

Por rescisión del contrato se entiende una figura jurídica utilizada para reparar los perjuicios que el contrato causa a las partes a través de hacer cesar su eficacia, por eso se considera como una ineficacia sobrevenida. La rescisión es una medida excepcional y opcional; en estos casos el contrato nace y despliega sus efectos jurídicos que perjudican a una de las partes y como consecuencia de esto y por no existir otro remedio, se concede la acción resarcitoria al perjudicado. (p. 112)

Los juristas Díez-Picazo y Gullón (2012), nos explican que según el Código español (art. 1291), se consideran contratos susceptibles de rescisión: 1º- Los que pudieran celebrar los tutores sin autorización judicial; 2º- Los celebrados en representación de ausentes; 3º- Los celebrados en fraude de acreedores; 4º- Los contratos que se refieren a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin el conocimiento y aprobación del demandante o de la autoridad judicial competente.

Según la posición doctrinaria apuntada la rescisión como forma de extinción del contrato es considerada como una medida reparadora de los perjuicios que pudieran ocasionar los efectos jurídicos de los contratos celebrados y como forma de extinción excepcional, lo que nos produce la tercera interrogante sobre este tema: ¿Podemos equiparar el despido injustificado contemplado en la norma laboral como una de las forma de terminación de la relación laboral con una rescisión contractual?.

Guzmán García (2004) al abordar el tema de la ineficacia de los contratos desde los conceptos de rescisión y resolución, señala lo siguiente:

Pensamos que la solución adoptada por la Corte Suprema, de alguna manera, asimila a la rescisión las consecuencias de adolecer el contrato de defectos que lo hacen anulable, aunque la anulabilidad sea el objeto que se persigue con el ejercicio de la acción cuyo nombre es “rescisión”, y por tal razón, la falta de eficacia es declarada cuando se presenta una de las circunstancias del 2202CC. En esos tres supuestos late claramente la idea del defecto o imperfección del negocio en cuanto a sus elementos esenciales, requisitos, formalidades, o capacidad civil de los sujetos intervinientes. Atribuyendo a esta manera genérica de declaración de ineficacia contractual, el carácter de no operar ipso iure, sino a través de una declaración judicial, que se realiza a instancia de la parte a quien la ley autoriza a pedir dicha declaración, y tener fijada para su ejercicio ante los tribunales, un lapso de cuatro años. (pp. 342-343).

Evidentemente el término rescisión del contrato laboral por tiempo indeterminado es improcedente para identificar jurídicamente la facultad del empleador de poner fin la relación laboral de manera injustificada, precisamente por el carácter injustificado del despido y la aplicación solo para contratos por tiempo indeterminado, presupuestos que no encajan dentro de la figura denominada por la doctrina como rescisión.

El despido injustificado regulado en el Artículo 45 del Código del Trabajo de Nicaragua (1996), puede ser considerado de acuerdo a sus efectos jurídicos como una resolución del contrato laboral, siendo que existen prestaciones recíprocas y está facultado por la ley, esto sobre la base a la definición de resolución de contratos que nos ofrece Ossorio (2008), donde señala:

“(...) En consecuencia, resolver un contrato equivale a deshacerlo o destruirlo. Es pues, una forma de extinción de los contratos, demandable por uno de los contratantes (...) En los contratos con prestaciones recíprocas, se entiende implícita la facultad de resolución cuando uno de los contratantes no cumpliera con su compromiso. (pp. 844-845).

Sobre este mismo tema Guzmán García (2004), indica lo siguiente:

Por su parte la resolución, es una figura, que de acuerdo con el criterio adoptado por la Corte, implica tan sólo el incumplimiento, por motivos supervinientes, de la prestación objeto de la obligación que nace del contrato. Así, deja incólume la literalidad del artículo 1885, en el sentido de que a diferencia de la anterior figura, que elimina la eficacia del contrato o de cualquier otro negocio jurídico, la resolución se dirige, *ex lege*, a una posible variedad de resultados: el no cumplimiento de la prestación por quien ha sufrido el incumplimiento de la otra parte, la declaración de la desvinculación obligacional, o bien la exigencia judicial de la prestación, e incluso -en estos dos últimos casos- la solicitud de la declaración de los daños y perjuicios injustamente irrogados. (p. 343).

Podemos asumir sobre la base de la doctrina antes determinada que el término utilizado en la norma laboral nicaragüense para identificar el despido injustificado no tiene equivalencia jurídica en la revisión de sus efectos y presupuestos de procedencia.

3.4. Límites en el uso del despido injustificado y el reintegro como reparación del despido ilegal

La facultad reconocida al empleador para despedir sin necesidad de una causa justa en Nicaragua no se trata de una potestad absoluta, ni tampoco una medida extremadamente discrecional, se debe señalar que existen límites instituidos por el mismo Código del trabajo (1996), y en algunos casos por normas laborales especiales, que procuran restringir el derecho del empleador de aplicar un despido injustificado en pro de la protección de un segundo derecho con carácter tutelar que impone la improcedencia de la terminación de la relación laboral, está colisión de los derechos y la ponderación resulta ser necesaria para determinar la legalidad de la extinción de la relación laboral sobre la base del despido injustificado.

Otro aspecto que se debe retomar cuando hablamos de los límites en la figura del despido injustificado resulta ser la necesidad de garantizar la estabilidad laboral de trabajadores bajo determinadas circunstancias especiales, sean estas temporales o definitivas, que suponen una vulnerabilidad distinta a la que presentan el resto y que exige que la norma laboral manifieste su más alto nivel de tutela a favor de estos.

Baylos y Pérez (2012), al abordar las limitaciones del despido dentro de una regulación jurídica señalan:

En este terreno se muestran de manera muy directa los límites de la legislación dedicada a la protección frente al despido, y, en concreto respecto del despido improcedente, el desvanecimiento del concepto de causa justa de despido, al incurrir el legislador en la no por conocida menos sorprendente paradoja de reconocer que el despido injustificado es una causa más y aun central de la extinción del contrato de trabajo (p. 145).

Sobre las restricciones en la facultad de despedir y la consecuente declaración de ilegalidad del acto del despido injustificado debemos atender muy puntualmente lo señalado en el Código del trabajo (1996), en su artículo 46, el cual en sus partes conducentes señala lo siguiente:

Cuando la terminación del contrato por parte del empleador se verifique en violación a las disposiciones prohibitivas contenidas en el presente código (*Sic.*) y demás normas laborales, o constituya un acto que restrinja el derecho del trabajador, o tenga carácter de represalia contra éste por haber ejercido o intentado ejercer sus derechos laborales o sindicales, el trabajador tendrá acción para demandar su reintegro ante el Juez del Trabajo, en el mismo puesto que desempeñaba y en idénticas condiciones de trabajo, quedando obligado el empleador, si se declara con lugar el reintegro, al pago de los salarios dejados de percibir y a su reintegro (...).

Según la norma legal citada existen circunstancias en las que el despido es improcedente, incluso podemos hablar de una nulidad y declaración de ilegalidad cuando este se materializa a pesar de las condiciones en las que se prohíbe, volviéndose a retomar el tema sobre si este tipo de despidos nace de una causa objetiva o subjetiva contemplada por el empleador. La norma laboral supone que existen despidos injustificados que son motivados por el interés del empleador de aplicar una medida que restrinja el ejercicio de algún derecho, implique una represalia porque el trabajador ejercitó un derecho o represente una medida para evitar que otros trabajadores se involucren en el ejercicio de sus derechos. Siendo estos parámetros los que determinan la procedencia o no del despido injustificado, por ende constituyen sus verdaderos límites.

La primera circunstancia de hecho donde la norma laboral nicaragüense restringe la facultad del empleador para la materialización de un despido injustificado la encontramos establecida en los Artículos 17 inciso i) y 231 del Código del trabajo (1996), mismos que establecen la obligación del empleador de respetar el fuero sindical y no interferir en la constitución y funcionamiento de los sindicatos, así como determinar como una violación al fuero sindical el despido injustificado a los trabajadores que ostentan dicho fuero, quienes solo pueden ser despedidos si el empleador cuenta de previo con la autorización del Ministerio del Trabajo, fundada en una solicitud de despido con causa justa prevista en la ley y debidamente comprobada, el despido realizado en contra de estas disposiciones impositivas constituye un despido ilegal.

Existe la posibilidad de que la relación laboral se vea suspendida en su ejecución y contraprestación, ya sea bajo la circunstancias de una suspensión individual o de carácter colectiva, mientras la relación laboral permanezca en estado el empleador se encuentra imposibilitado de materializar un despido injustificado en virtud de lo establecido en el Código del trabajo (1996) en su artículo 35, que indica: “Suspensión es la interrupción temporal de la ejecución del contrato de trabajo. La

suspensión puede provenir de cualquiera de las partes y no extingue la relación jurídica establecida”; no se podría despedir a un trabajador que no se encuentra prestando el servicio por disposición legal, tal es el caso de las suspensiones de la relación laboral por encontrarse el trabajador de subsidio ante un accidente o enfermedad laboral, o común; cuando los trabajadores se encuentren en huelga legal; cuando haya sido detenido y se encuentre en proceso de investigación por la comisión de un delito; etc. No se puede equiparar una suspensión de la relación laboral con un despido, según la norma laboral nicaragüense en el primer supuesto se trata de una interrupción temporal de la ejecución de la relación laboral, dentro de la cual resulta improcedente el despido injustificado debido la imposibilidad de resolver una relación jurídica inactiva.

Mientras el trabajador se encuentra gozando de vacaciones no puede ser objeto de un despido laboral, según lo dispuesto el Código del trabajo (1996) en su artículo 80, el cual indica: “Durante el período de vacaciones el empleador no podrá adoptar ni comunicar al trabajador ninguna medida en su contra, salvo en caso de acciones penales”. Esta situación se equipara con la suspensión individual de la relación laboral, el supuesto consiste en un periodo dentro del cual el trabajador esta relevado de la prestación del servicio en la relación laboral por estar disfrutando de las vacaciones reconocidas por la ley, y por lo tanto, no podría materializarse un despido injustificado ante una relación laboral en estado de suspensión.

Cuando las partes han celebrado un contrato por tiempo determinado, se considera que el despido injustificado es improcedente y en el caso de que se materialice dicha forma de terminación de la relación laboral, el empleador tendría la responsabilidad de asumir los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al trabajador ante la ruptura intempestiva de la relación laboral. El Código del Trabajo (1996) en su Artículo 45, establece que el despido injustificado solo puede aplicarse en los contratos por tiempo indeterminado, sumado a esto el Artículo 21 de esa misma norma, faculta al trabajador para reclamar ante los tribunales laborales los daños y

perjuicios causados por el incumplimiento de las condiciones del contrato de trabajo una vez convenido y antes del inicio de la prestación de los servicios.

El Artículo 144 del Código del trabajo (1996) prohíbe la aplicación de un despido injustificado a la mujer trabajadora en estado de gravidez o gozando de permiso pre y post natal; el empleador en estos casos solo puede dar por finalizada la relación laboral bajo causa justa debidamente acreditada y contando con la autorización del Ministerio del Trabajo. La materialización de un despido sin la acreditación de la causa justa faculta a la trabajadora para el reclamo de su reintegro al mismo puesto de trabajo y con las mismas condiciones que tenía al momento del despido.

Por último, tenemos que la Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo (2007), ha indico en su Artículo 47, establece que los miembros de las Comisiones Mixtas de Higiene y Seguridad del Trabajo, durante el periodo para el que fueron electos no podrán ser despedidos por causas atribuidas al cumplimiento de sus funciones, si no es con la autorización del Ministerio del Trabajo, previa comprobación de la causa justa alegada. Una vez más se hace referencia a la posibilidad de que el despido injustificado pretendido por el empleador pueda entrañar una motivación o causa que lo origine, en este caso resulta ser la decisión de aplicar un despido injustificado a un miembro de la comisión mixta de la empresa debido a la inconformidad que pudiera generar al empleador en cumplimiento de sus atribuciones, situación en la que estaría restringido la resolución del contrato de manera injustificada, por que representaría un despido en carácter de represalia o restrictivo en perjuicio del trabajador.

3.5. Tratamiento jurisprudencial del despido injustificado

La Ley No. 755: Ley de Reforma y Adiciones a la Ley No. 260 Ley Orgánica del Poder Judicial y Creadora del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones (2011), recoge en su Artículo 38 bis, que la Sala Laboral del Tribunal de Apelaciones de

Managua, pasa a formar el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, con facultades para resolver todos los recursos de apelaciones en contra de las sentencias de primera instancia a nivel nacional. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua (2013), instituye en su Artículo 3, que se debe tener en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones mediante su jurisprudencia para la aplicación de las normas procesales y la resolución de conflictos laborales. Bajo lo dispuestos en las normas legales citadas se logra determinar que para la resolución de los conflictos que surgen en la aplicación concreta de la norma laboral se debe atender el criterio jurisprudencial que emana del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, lo que indica que el despido injustificado debe ser estudiado conforme a los aportes que sobre esta figura.

La Sentencia No. 209/2012. Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, dictada a las once y cinco minutos de la mañana del veinticinco de mayo del dos mil doce, en sus partes conducentes indica lo siguiente:

(...) la prestación establecida por el Arto. 45 C.T. tiene un carácter indemnizatorio o reparador, pues evidentemente tiene su razón de ser en la reparación de un daño que procede de la terminación del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador, de manera imprevista y sin causa que le justifique, rompiendo intempestivamente la estabilidad laboral de la que hasta el momento del despido gozaba el trabajador, razón por la cual el legislador decidió en caso de que ocurriera este supuesto permisible por el mismo Código del Trabajo, sancionar al empleador con el pago de una indemnización, en una clara aplicación del principio que establece que “los que contravienen el tenor de sus obligaciones quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados”, indemnización para la cual se establece su cuantificación en función del tiempo que la persona trabajadora haya estado al servicio del empleador y al salario que este percibía.

Se plantea que el despido injustificado genera un daño porque rompe de manera intempestiva con la estabilidad laboral del trabajador, daño que es permitido por el

Código del trabajo (1996), estableciéndose como una medida reparadora el pago de una indemnización a favor del trabajador es la única reparación de ese daño causado.

La Sentencia 725/2013. Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, dictada a las doce y treinta y cinco minutos de la tarde del cinco de septiembre del año dos mil trece, donde se aborda el tema de la desestimación de un despido ilegal por el consentimiento del trabajador para que se materialice un despido injustificado con todos los efectos jurídicos que esto implica, en la sentencia se plantea lo siguiente:

III.- DE LA LIQUIDACIÓN FINAL ACEPTADA Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: En lo tocante el agravio detallado en el Lit. b) del Considerando I de la presente sentencia, observa este Tribunal a Folio 72 que el actor recibió su Liquidación Final, conteniendo esta la indemnización por años de servicios establecida en el Arto. 45 C.T. Considera este Tribunal Nacional que en los casos en que la terminación del contrato por parte del empleador se verifique en violación a las disposiciones prohibitivas contenidas en el Código del Trabajo, el trabajador tiene opción: a) O de aceptar dicha terminación y la indemnización por el despido incausado; o b) De ejercer ante el Juez del Trabajo su derecho para demandar su reintegro o pago de cargo de confianza. En estos casos pues, la opción quién la tiene es el trabajador, es él quien puede optar a dar por terminado el contrato de trabajo, retirar su indemnización e irse, o por el contrario acudir ante el Juez y demandar su reintegro o pago de cargo de confianza. Obviamente no puede ejercer las dos opciones a) y b) a la vez, y obviamente si escoge la primera opción a), esto es ponerle fin al contrato de trabajo y retirar su indemnización correspondiente, esto es si escoge la opción de extinguir el contrato de trabajo, no podrá luego revivir dicha relación volver a tener nuevamente viva la relación de trabajo que se extinguió y ejercer entonces la otra opción b) y demandar su despido violatorio. Para ejercer la opción a), la ley no exige ninguna otra formalidad más que la manifestación de los hechos de que necesariamente se deduzca con los cuales queda perfeccionado el acto. En el caso de autos el demandante tomó la opción a) al proceder a retirar su Liquidación que incluían el pago indemnizatorio por ruptura incausada,

perfeccionándose así la extinción de la relación laboral, excluyendo así el pago indemnizatorio por cargo de confianza, razón suficiente para desechar de plano su agravio.

El Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones nos señala que el despido injustificado se perfecciona cuando el trabajador recibe el pago de la indemnización que el empleador por obligación de ley debe reconocerle, teniendo en cuenta que los efectos jurídicos de esta forma de terminación de la relación laboral es precisamente la extinción de la relación jurídica que solo se puede materializar cuando el trabajador es notificado de dicho despido y este recibe el pago de la indemnización contemplada en el Artículo 45 del Código del Trabajo (1996).

Plantea el criterio jurisprudencial citado que ante la presencia de un despido injustificado catalogado como ilegal, al trabajador le asisten dos opciones como son la aceptación de la terminación de la relación laboral o reclamar el reintegro ante los tribunales de justicia laborales, y si opta por autorizar el despido intentando por el empleador recibiendo la indemnización correspondiente prescinde del derecho que le asiste a reclamar el reintegro a su puesto de trabajo, por cuanto es obvio que ha optado por reparar el daño causado con el despido injustificado a través del disfrute de la indemnización establecida para este supuesto.

La Sentencia No. 292/2012. Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, dictada a las diez y veinte minutos de la mañana del trece de julio del dos mil doce, refiere que si el empleador alega causa justa para el despido sin haber comparecido ante el Ministerio del Trabajo a solicitar la autorización, el despido materializado debe ser asumido como un despido injustificado, la resolución en sus partes conducentes señala lo siguiente:

III.- SOBRE LA FALTA DE DEMOSTRACION DEL DESPIDO CON CAUSA JUSTA: (...) Este Tribunal Nacional al hacer un examen minucioso de las diligencias de primera instancia, se encuentra con que los agravios de la recurrente

no son coherentes con lo alegado en su escrito de contestación de demanda, pues no contrademandó por tales hechos, y tampoco probó que haya agotado procedimiento administrativo previo de conformidad con el arto. 48 C.T. ante el Ministerio del Trabajo, en el que haya solicitado la cancelación de contrato de trabajo de la demandante por causa justa a ella imputable u obtenido tal autorización administrativa que es un prerequisite procesal indispensable en este tipo de casos, ya sea por las razones por las que recurre o por el supuesto abandono de trabajo que alegó en contra de la demandante (...). Por tal razón, se concluye que el despido no fue por causa justificada, sino al contrario un despido incausado que se corresponde con los enunciados del Arto. 45 C.T., del cual se derivan las consecuencias legales y económicas dispuestas en el referido precepto legal (...)

Se puede considerar que el empleador al haber intentado materializar un despido bajo causa justa sin la debida autorización del Ministerio del Trabajo, se ha privado que dichas causas sean valorados en sede judicial, siendo que el despido en esas circunstancias solo puede ser catalogado como un despido injustificado quedando el empleador obligado al pago de la indemnización correspondiente.

3.6. La indemnización como consecuencia del despido injustificado

Cuando se abordó el tema de la estabilidad en el empleo se determinó que la estabilidad relativa consistía en la autorización legal del empleador para terminar la relación laboral como una medida unilateral, discrecional y sin la existencia de una causa justa para dicha ruptura, obligándolo al pago de una indemnización. El Código del trabajo de Nicaragua (1996) según las voces del Artículo 45, faculta al empleador para que resuelva la relación laboral mediante el despido injustificado obligándolo al pago de una indemnización equivalente al periodo laborado por el trabajador, reconociendo un mes de salario por los primeros tres años laborados y veinte días de salario a partir del cuarto año. La disposición legal citada concluye señalando en su último párrafo que en ningún caso la indemnización por despido

injustificado podrá ser menor de un mes ni mayor que cinco meses y que las fracciones entre los años trabajados se liquidan proporcionalmente.

Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización por despido injustificado se debe tener muy en cuenta lo señalado por Rojas Miño (2013), en el sentido siguiente:

El Derecho del Trabajo, a través de la doctrina jurídica como de las normas internacionales del trabajo, plantea diversos tipos de indemnizaciones por término de contrato, cuya naturaleza jurídica es distinta y, además, atiende a variados objetivos.

En primer lugar, está la indemnización fundada en el “salario diferido”, es decir, la indemnización constituiría la suma de remuneraciones acumuladas o, más bien, la parte adicional de los mismos, que, descontados paulatinamente, se reintegran al trabajador en el momento de terminación del contrato. Ciertamente que esta indemnización como salario diferido debería proceder en caso de cualquier causa que diere término al contrato de trabajo, incluidas las que se configuran a partir de una falta del trabajador. Además, en muchos casos la indemnización como salario diferido concurre a financiar un sistema de seguro de desempleo.

En segundo término está la indemnización por antigüedad, que procede en el supuesto general de terminación del contrato de trabajo, aunque normalmente se excluye el que proviene de falta imputable al trabajador. Su fundamentación jurídica es la antigüedad del trabajador, es decir, busca “[...] resarcir la pérdida de los derechos del trabajador relacionados con su antigüedad”, asumiendo el empleador la responsabilidad de esa pérdida de antigüedad.

En tercer lugar está la indemnización como sanción al empleador, por haber realizado un despido injustificado, es decir, haber puesto término al contrato sin causa “legítima”, configurándose en un “despido arbitrario” (pp. 111-112).

Teniendo en cuenta los tipos de indemnizaciones según su naturaleza jurídica y el objetivo perseguido, se debe señalar que el Artículo 45 del Código del trabajo

(1996), se refiere a la indemnización como sanción al empleador por la aplicación de un despido injustificado, pero esto no puede ser afirmado de manera categórica, porque el mismo legislador contribuye a la confusión de la identidad de esta indemnización cuando señala en el Artículo 43, lo siguiente: “La terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo o renuncia no afecta el derecho adquirido del trabajador por antigüedad conforme el Artículo 45 de este código”. Una vez que se han leído las dos disposiciones legales se puede determinar que la indemnización es asumida como sanción ante un despido injustificado, pero el legislador también le ha asignado el reconocimiento o compensación por antigüedad.

Sobre la indemnización como sanción al empleador por un despido arbitrario Rojas Miño (2014), nos plantea lo siguiente:

Es la indemnización que procede por incumplimiento de la causalidad del despido y de específicas exigencias establecidas por el legislador. Se suma a esta categoría la indemnización por despido indirecto, es decir la que debe el empleador cuando ha sido el trabajador quien pone término al contrato pero fundado en un incumplimiento del empleador. El fundamento de esta sanción es claro: se plantea como sanción al empleador por haber puesto término al contrato de trabajo sin una causa que lo fundamente, es decir, por haber despedido arbitrariamente; como también por no haber cumplido especiales obligaciones del contrato (p. 105).

Y por último, también Rojas Miño (2013), plantea un escenario muy acertado en relación a la confusión de la indemnización que corresponden por un despido injustificado, apuntando lo siguiente:

Considerando los diversos fundamentos de la indemnización por término de contrato, no siempre es clara la naturaleza jurídica de una específica indemnización, en cuanto, a veces se confunde la indemnización por antigüedad con la indemnización como salario diferido o se mezclan la indemnización por antigüedad con la indemnización por despido arbitrario.

Así también a veces se le ha confundido como instrumento de seguridad social ante el desempleo, en circunstancias que son instrumentos jurídicos distintos y responden a fundamentos diversos, ello sin perjuicio de que específicos tipo de indemnización, como es la de salario diferido o inclusive la de antigüedad, hayan derivado en una forma de financiamiento de seguro de desempleo (p. 113).

En Nicaragua se presentan los mismos problemas abordados desde la doctrina, vemos que se patrocina desde el mismo Código del trabajo (1996) una confusión en la naturaleza jurídica de la indemnización, en ocasiones asumiéndola como una sanción al empleador por incurrir en un despido injustificado, y en otras, como el derecho de antigüedad adquirido por el trabajador por el simple transcurso del tiempo y la continuidad en la prestación de servicio para un mismo empleador.

Otro tema que resulta inevitable abordar cuando tratamos la indemnización contemplada en el Artículo 45 del Código del trabajo (1996), son los límites establecidos por el mismo legislador al momento de fijar cuantitativamente, señalando que el extremo inferior en ningún caso podrá ser menor de un mes, lo que sugeriría dos supuestos posibles: primero, que el trabajador debe laborar al menos un año para generar el derecho a indemnización, porque la norma es clara en señalar que lo mínimo puede recibir el trabajador es un mes que solo podrá recibirlo si ha laborado un año; y segundo, que independientemente del periodo que labore antes de cumplir un año el trabajador debe recibir un mes de salario al momento en que se verifique el despido injustificado, siendo este reconocimiento como una garantía mínima contenida en el código. La discusión sobre el monto mínimo de la indemnización por despido injustificado que el trabajador debe recibir, ha generado un criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia No. 209/2012. Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, dictada a las once y cinco minutos de la mañana del veinticinco de mayo del dos mil doce, donde se ha señalado lo siguiente:

(...) II. EN LO QUE HACE A LA INDEMNIZACIÓN DEL ART. 45 C.T.:
Dando inicio al estudio y revisión de esta causa, considera este Tribunal Nacional, resolver primeramente por cuestiones de orden, lo concerniente al pago

proporcional de la Indemnización a que alude el Art. 45 C.T. Alega la recurrente, que esta indemnización no cabe pagarse proporcionalmente entre meses de trabajo. Al respecto, estima este Tribunal, que dicha indemnización, al tratarse de una prestación que se deriva del solo hecho del trabajo, viene a ser inadecuado, comparar al laborante de un año o más, con el de once meses o menos, para fijar en un mes de salario la indemnización por despido, la cual en el párrafo final del Art. 45 C.T., prevé la proporcionalidad entre años trabajados, baremo que sirve para efecto de cálculo de Vacaciones en Art. 77 C.T., así como para el Décimo Tercer Mes, en el Art. 93 C.T., por el simple hecho de que la relación laboral sea indeterminada, a como así lo es en el caso de autos, lo cual no fue negado en la contestación (Art. 313 C.T.). Esta indemnización, al activarse por el simple transcurso del tiempo, se torna un Derecho Adquirido, al tenor de la Ley N° 516 “Ley de Derechos Laborales Adquiridos”, (...)

La jurisprudencia establece el criterio que señala que la indemnización contemplada en el Artículo 45 del Código del trabajo (1996) se debe calcular y pagar de manera proporcional al tiempo laborado para aquellos trabajadores que no han cumplido con un año en la prestación del servicio.

Para cerrar el tema debemos plantear que la disposición legal que contempla la obligación del empleador de pagar una indemnización al momento de materializarse un despido injustificado, no establece un plazo dentro del cual se debe verificar dicho cumplimiento, quiere decir que la ley establece que el empleador debe pagar una sanción por el despido injustificado pero no determina en qué momento. Dentro de la lógica que al no establecerse término en la ley para que el empleador realice el pago de la indemnización, cabe asumir que esta prestación es exigible desde el mismo momento que termina la relación laboral, ¿Pero qué sucede sin el empleador no pago al momento de materializar el despido injustificado? ¿Cuál es la sanción que se le debe imponer al empleador que no paga de manera inmediata la indemnización? Sobre este tema nuestro Código del trabajo (1996) no establece ninguna disposición.

Resultados y aportes

El desarrollo del tema propuesto en el presente trabajo y los aportes doctrinarios citados para el abordaje puntual de cada temática nos permiten plantear las consideraciones siguientes:

1. La institución del despido es la figura que permite la más contundente colisión de intereses entre trabajadores y empleadores, cuando el trabajador asume que dicho acto es la última expresión de subordinación a favor de su empleador, entiende que adquiere la libertad para el reclamo de todos los derechos que considera haber generado durante la relación laboral se encontraba vigente, siendo estos supuestos los que nos indican que el acto jurídico denominado despido no puede ser comprendido plenamente desde los efectos que produce su materialización, siendo necesario el abordaje teórico y causal del mismo.
2. La doctrina establece que el despido surge como una institución del sistema capitalista, esencialmente como una potestad para el poseedor de los medios y herramientas de producción, quien se considera facultado para adquirir fuerza de trabajo y prescindir de ella cuando así lo decida. El despido se puede considerar como un acto mediante el cual el empleador manifiesta su control disciplinario con la terminación de la relación laboral, siendo hasta ese momento que se comienza a analizar el despido y solo consistirá una problemática objeto de investigación en la medida que sus efectos jurídicos asuman relevancia en la confrontación jurídicas de los sujetos, obviándose desde esa perspectiva la necesidad de investigar, estudiar y conceptualizar las expresiones del despido como una figura del sistema jurídico laboral.
3. La ratificación y adopción del Convenio OIT 158 (1982), no supone para Nicaragua transformaciones legislativas trascendentales, ni mayores modificaciones del derecho interno, las disposiciones del Código del Trabajo

(1996) y las demás disposiciones especiales que regulan la terminación de la relación laboral con los funcionarios dentro del empleo público, garantizan en gran medida la estabilidad absoluta que persigue la OIT a través del convenio citado, existe un procedimiento para el despido con causa justa a través de la imputación de falta, se sanciona al empleador ante los despidos injustificados y se contempla la estabilidad laboral como un principio constitucional, solo faltaría delimitar la improcedencia del despido injustificado por acción directa y la naturaleza de la indemnización por esta forma de terminar la relación laboral y la que corresponde a la antigüedad.

4. Que a partir del análisis comparativo de las regulaciones referidas al despido en Centroamérica, se ha determinado que Nicaragua a diferencia de Guatemala, El Salvador y Honduras, faculta al empleador dentro de las relaciones laborales, para la aplicación de un despido sin necesidad de invocar una causa justificante que lo exonere de responsabilidad, como acción directa y sin necesidad requisitos formales para materializar la extinción del vínculo jurídico, lo que constituye una diferencia sumamente relevante desde la óptica tanto del trabajador como la del empleador, porque junto con Costa Rica serían los países donde se opta por la estabilidad laboral relativa, excluyendo al empleador de la carga de acreditar una causa justa para la terminación de la relación laboral sin responsabilidad, en el caso de Nicaragua se puede señalar que es sin responsabilidad porque la sanción por el despido injustificado es la de menor cuantía en relación con los demás países de la región centroamericana.
5. Resulta interesante el tema de la tipificación de los despidos en los países estudiados, observamos que a diferencia de Nicaragua existe la posibilidad de que la relación laboral finalice por la materialización de un despido indirecto o despido de hecho, cuando se asume que existe responsabilidad directa del empleador que impide la continuación de la relación laboral pero que dicha terminación es asumida o declarada por el trabajador quien se asume despedido

por el empleador en los casos de negativa de ingreso al puesto de trabajo, modificación intempestiva de las condiciones laborales, y cualquier otra causa justificante de esta medida, situación que requiere ser asumida en las regulaciones laborales de Nicaragua, donde la negativa del acceso del trabajador al puesto de trabajo y otras circunstancias similares, continua ubicándose dentro de un limbo jurídico donde no se sabe que figura jurídica atribuirle para la declaración de la finalización de la relación materializada.

6. Que el término “rescisión” utilizado por el legislador nicaragüense en el Artículo 45 del Código del trabajo (1996), supone que un despido injustificado equivale a la rescisión unilateral del contrato de trabajo, siendo evidente que el término rescisión dentro de su naturaleza jurídica no se ajusta al resultado esperado en el acto jurídico denominado despido, ni tampoco se corresponden en su características y causalidad, por lo tanto, debemos concluir que es necesario reformar la terminología con la que se identifica el despido injustificado en Nicaragua, pudiendo determinar este despido como una resolución del contrato de trabajo o relación laboral, término que se ajusta más a la naturaleza jurídica del despido.
7. La facultad reconocida al empleador para despedir sin necesidad de una causa justa en Nicaragua no se trata de una potestad absoluta, ni tampoco una medida extremadamente discrecional, se debe señalar que existen límites instituidos por el mismo Código del trabajo (1996), y en algunos casos por normas laborales especiales, que procuran restringir el derecho del empleador para aplicar un despido injustificado en pro de la protección de un segundo derecho con carácter preferente por la naturaleza tutelar de las normas laborales, lo que deriva en la declaración de la improcedencia del despido. El reintegro es considerado como la figura jurídica mediante la cual se pretende la reparación de los daños causados por una terminación de la relación laboral impuesta por el empleador

donde se vulneren derechos laborales que se imponen ante la facultad de despedir del empleador.

8. El Artículo 45 del Código del trabajo de Nicaragua (1996), establece la indemnización como sanción al empleador por la aplicación de un despido injustificado, pero esta indemnización también es asumida por el mismo legislador como la forma de calcular la indemnización por antigüedad para un trabajador que renuncia según las voces del Artículo 43 de la norma antes citada, ejemplo concreto en el que se observa como es el mismo legislador el que contribuye a la confusión de la naturaleza jurídica de la indemnización. El debate jurídico radica en determinar si la indemnización que corresponde cuando se materializa un despido injustificado es un reconocimiento por antigüedad del trabajador o se trata de una sanción por el despido unilateral y discrecional del empleador que vulnera la estabilidad del trabajador. Teniendo en cuenta los aportes de la doctrina, podemos considerar que una solución concreta para esta situación, el reconocimiento de una indemnización por antigüedad que se diferencia a la indemnización por sanción al empleador por el despido injustificado, esta indemnización por antigüedad sería percibida por el trabajador ante una renuncia, despido con causa justa, despido injustificado o por cualquier forma en que se termine la relación laboral, y solo cuando se trate de un despido injustificado sancionar al empleador para el pago de la indemnización reparadora del daño que representa para el trabajador la ruptura abrupta de la relación laboral.

Lista de referencias

Alemán Mena, D. (2006). *Derecho del Trabajo Nicaragüense: Concordado con Jurisprudencia, Doctrina y Derecho Comparado*. (2da ed.). Managua, Nicaragua: Ediciones PAVSA.

Baylos, A., & Perez Rey, J. (2012). *El despido o la violencia del poder privado*. Editorial Trotta. Recuperado de <http://site.ebrary.com/lib/ucanicaraguasp/detail.action?docID=10560113>

Calucho Sailema, P. (2014). El despido intempestivo en la legislación ecuatoriana y la estabilidad laboral. (Tesis inédita de Abogado). Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador.

Código Civil de la República de Nicaragua. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 2148 del 05 de febrero del año 1904. Nicaragua.

Constitución Política de la República de Costa Rica (1949). Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 252 del 08 de Noviembre del año 1949. Costa Rica. Recuperada de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=95479&strTipM=FN

Constitución Política de la República de Guatemala (1985). Publicada en *La Gaceta* del 03 de junio de 1985. Guatemala. Recuperado en: <http://www.congreso.gob.gt/page404.php>

Constitución Política de la República de Nicaragua. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 32 del 18 de febrero del año 2014. Nicaragua.

Decreto Constitucional No.38. Constitución Política de la República de El Salvador (1983), Publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983. El Salvador. Recuperado de: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/ElSalvador/Leyes/constitucion.pdf>

Decreto No. 131 (1982) Constitución Política de la República de Honduras. Publicada en *La Gaceta* No. 23,612 del 20 de enero 1982. Honduras. Recuperada de: <http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/ConstitucionRepúblicaHonduras.pdf>.

Decreto No. 1441, Código del Trabajo de Guatemala (1961). Publicado en El Guatemalteco, Diario Oficial de la República de Guatemala, el 16 de junio de 1961 (número 14, tomo 162, volumen 1, página 145 y siguientes). Guatemala. Recuperado de: <http://www.mintrabajo.gob.gt/images/organizacion/leyesconveniosyacuerdos/Leyes Ordinarias/Codigodetrabajodeguatemala2011.pdf>

Decreto No. 15, Código del Trabajo de la República El Salvador (1972). Publicado en El Diario Oficial No. 142, el 31 de julio de 1972. El Salvador. Recuperado de: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-de-trabajo>

Decreto No. 189-59 (1959) Código del Trabajo de Honduras.- Publicado en *la Gaceta* Numero 16.827, 16.8288, 16831,16832, 16833 y 16834 de los días 15,16,17,18,20,21,22 y 23 de julio de 1959, respectivamente. Honduras. Recuperado de: [http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/Codigo%20del%20Trabajo%20\(Actualizado%202015\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/Codigo%20del%20Trabajo%20(Actualizado%202015).pdf)

Díez-Picazo, L. & Gullón, A (2002) *Sistema de Derecho Civil*. (9na ed) Madrid, España: TECNOS.

Gaitán Grajeda, J. & Yanes Pinto, M. (2008). Despido Directo o Disciplinario. En M. Canessa Montejo. Dir. *Manual de Derecho del Trabajo*. (pp. 367-398). Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ).

Guzmán García, J. (2004). Ineficacia de los Contratos: Rescisión y Resolución, dos conceptos distintos y un mismo efecto jurídico. *Revista de Derecho*. (8). Recuperado de:
www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/989/812

Ley No. 114. Ley de Carrera Docente. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 225 del 22 de noviembre del año 1990. Nicaragua.

Ley No. 185. Código del Trabajo de la República de Nicaragua. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 205 del 30 de Octubre del año 1996. Nicaragua.

Ley No. 2 (1943) Código del Trabajo de Costa Rica. Publicada en *La Gaceta* No. 192 de 29 de agosto de 1943. Costa Rica. Recuperado de:
www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodetrabajo.pdf

Ley No. 336. Código del Trabajo de la República de Nicaragua (Derogado). Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 23 del 01 de febrero del año 1945. Nicaragua.

Ley No. 358. Ley de Servicio Exterior. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 188 del 05 de octubre del año 2000. Nicaragua.

Ley No. 476. Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 235 del 11 de diciembre del año 2003. Nicaragua.

Ley No. 501. Ley de Carrera Judicial. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* Nos. 9, 10 y 11 de los días 13, 14 y 17 de enero del año 2005. Nicaragua.

Ley No. 502. Ley de Carrera Administrativa Municipal. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 244 del 16 de diciembre del año 2004. Nicaragua.

Ley No. 618. Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 133 del 13 de julio del año 2007. Nicaragua.

Ley No. 760. Ley de Carrera Sanitaria. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 122 del 01 de julio del año 2011. Nicaragua.

Lóyzaga de la Cueva, O. (2010). El despido laboral. *Alegatos*. (74). Recuperado de: <https://web.b.ebscohost.com/ehost/detail/detail?sid=e6717019-0fad-402a-b9b1-e1d3dd24cc4e%40sessionmgr120&vid=0&hid=123&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#db=zbh&AN=52464901>

Mazariegos Herrera, S. (2008). La Terminación de la Relación de Trabajo. En M. Canessa Montejo. Dir. *Manual de Derecho del Trabajo*. (pp. 353-365). Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJJ).

Montoya Melgar, A. (2001). *Derecho del Trabajo* (22va ed). Madrid, España: Tecnos.

Morgado Valenzuela, E. (2015). Extinción de la relación de trabajo: una visión comparada. *“Universitas” Fundación*. Recuperado en:

http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/%22despido%22+++%22Guatemala%22/p2/WW/vid/572785650

Organización Internacional del Trabajo (1982). Convenio 158 sobre la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador. Adopción: 68ª Reunión Conferencia Internacional del Trabajo el 22 junio del año 1982. Ginebra. Recuperado en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303

Organización Internacional del Trabajo (1982). Recomendación Núm. 166, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Adopción: 68ª Reunión Conferencia Internacional del Trabajo el 22 junio del año 1982. Ginebra. Recuperado en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (33ª edición actualizada). Buenos Aires: Helista S.R.L.

Ramírez Granados, C., Cerón Olmedo, C., & González Sánchez, N (2008) *El Despido como Causal de Terminación del Contrato Individual de Trabajo en el Sector Privado*. (Tesis Inédita para Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Universidad Francisco Gavia, San Salvador, El Salvador. Recuperado de: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7085/1/344.01-R173d.pdf>

Rojas Miño, I. (2013). La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLI*. Recuperado en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a04.pdf>

Rojas Miño, I. (2014). La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido. *Ius et Praxis*. Año 20, N° 1. ISSN 0718-0012. Recuperado en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000100005>

Trejo Sánchez, K. (2011). Estabilidad en el empleo y despido individual en la legislación laboral mexicana. *El Cotidiano*, núm. 170. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32520935009>

Trejos, M. (2000). Reestructuración productiva, mercado de trabajo y sindicatos en América Latina. CLACSO. Buenos Aires. Recuperado de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20101108025839/6trejos.p>

Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. Sentencia 725/2013. Dictada a las doce y treinta y cinco minutos de la tarde del cinco de septiembre del año dos mil trece. Nicaragua.

Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. Sentencia No. 209/2012. Dictada a las once y cinco minutos de la mañana del veinticinco de mayo del dos mil doce. Nicaragua.

Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. Sentencia No. 292/2012. Dictada a las diez y veinte minutos de la mañana del trece de julio del dos mil doce. Nicaragua.

Valladares Castillo, F. (2001). *Derecho Individual del Trabajo y Seguridad Social*. Nicaragua: BITECSA.

Villabella Armengol, C. (2014). *Investigación y comunicación científica en la Ciencia Jurídica*. (3ra ed). Managua, Nicaragua: Facultad de Ciencias Jurídicas-UCA.